UNIVERSITÉ DE RENNES — FACULTÉ DE DROIT

DU LEGS
de la
Chose d'Autrui

THÈSE POUR LE DOCTORAT
(SCIENCES JURIDIQUES)

L'acte public sur les matières ci-après
sera présenté et soutenu
le 20 Juin 1933, à 15 heures

PAR
Paul LEGROS

JURY

MM. LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, *Professeur.*
TRASBOT, *Professeur, Président.*
LENOAN, *Professeur.*

1933.

DU LEGS
de la
Chose d'Autrui

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans la thèse : ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE RENNES — FACULTÉ DE DROIT

DU LEGS
de la
Chose d'Autrui

THÈSE POUR LE DOCTORAT
(SCIENCES JURIDIQUES)

L'acte public sur les matières ci-après
sera présenté et soutenu
le 20 Juin 1933, à 15 heures

PAR
Paul LEGROS

JURY

MM. LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, *Professeur.*
TRASBOT, *Professeur, Président.*
LENOAN, *Professeur.*

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

INTRODUCTION

L'article 1021 du Code Civil s'exprime ainsi :

« Lorsque le testateur aura légué la chose « d'autrui, le legs sera nul soit que le testateur ait « connu ou non qu'elle ne lui appartenait pas. »

Une telle disposition peut sembler être l'expression d'une vérité de simple bon sens, car il paraît évident que l'on ne puisse faire un acte valable ayant pour objet un bien qui ne vous appartient pas. Elle n'est cependant pas la seule qui, dans le Code Civil, concerne les actes portant sur la chose d'autrui. C'est ainsi que l'article 1599 déclare expressément : « la vente de la chose d'autrui est nulle ».

Le rapprochement de ces deux textes nous conduit à penser que, dans notre droit, la nullité du legs de la chose d'autrui s'explique par des raisons communes à certains actes juridiques portant sur une chose dont leur auteur n'est pas propriétaire et que ce n'est pas du côté des testaments et des legs qu'il faut s'orienter tout d'abord si l'on veut comprendre le sens de l'article 1021. Il convient plutôt d'envisager la théorie générale des actes portant sur la chose d'autrui et d'essayer de dégager certains principes fondamentaux dont l'article 1021 n'est qu'une application.

I. — Cette théorie, le Code Civil ne l'a pas formulée, ce qui est conforme à l'habitude de ses auteurs qui n'ont pas construit de théories abstraites mais ont plus volontiers donné des solutions concrètes dans les hypothèses qui leur ont paru les plus dignes d'intérêt.

L'interprète à qui incombe la tâche de construire la théorie des actes juridiques accomplis sur la chose d'autrui devra donc s'efforcer de réunir les solutions du Code, celles qui sont formulées par la doctrine et la Jurisprudence, pour en dégager les lignes générales d'une construction juridique.

Au cours de cet examen, nous raisonnerons, bien entendu, en supposant que celui qui fait des actes sur la chose d'autrui, n'a pas reçu pouvoir de le faire, soit en vertu d'une convention, soit en vertu d'une disposition de la Loi.

Le Code n'a prévu que peu de cas où un acte juridique porte sur la chose d'autrui. Nous avons vu que les articles 1021 et 1599 annulent le legs et la vente de la chose d'autrui. En sens inverse l'article 1938 décide que le dépositaire ne peut exiger de celui qui fait le dépôt la preuve qu'il est propriétaire de la chose déposée. A côté de ces articles qui donnent des solutions formelles, il en est d'autres dont on peut tirer des solutions implicites. On peut déduire de l'article 1704 que l'échangiste doit « être propriétaire de l'objet qu'il troque »; de l'article 1833 que l'associé doit être propriétaire des choses qu'il apporte en société et de l'article 2129 que l'hypothèque de la chose d'autrui est nulle ou même, ainsi que l'admet la jurisprudence dominante, inexistante (1).

Pour d'autres actes juridiques, au contraire, on ne trouve aucun indice de solution dans le Code. Telles sont les hypothèses du bail de la chose d'autrui, du prêt à usage de la chose d'autrui, du prêt de

(1) Cass. Civ. 24 Mai 1892. S. 92-1-289.

consommation de la chose d'autrui, du nantissement portant sur la chose d'autrui.

La majorité de la doctrine et de la jurisprudence (1) admet, à l'instar de l'ancien droit, que le contrat de bail portant sur la chose d'autrui est valable et fait naître entre le preneur et le bailleur de mutuelles obligations, tant que le preneur en a la jouissance paisible, sans toutefois pouvoir, bien qu'il s'agisse d'un acte d'administration, produire effet à l'égard du véritable propriétaire. Cette solution nous semble tout à fait rationnelle, car l'obligation fondamentale du bailleur est de faire jouir paisiblement le preneur et tant que ce dernier n'est pas troublé dans sa jouissance, on ne peut pas dire que le bailleur manque à ses engagements, quand même il serait prouvé qu'il n'est pas propriétaire de la chose louée.

Le prêt à usage de la chose d'autrui est considéré par les auteurs comme valable, dans les rapports entre le prêteur et l'emprunteur, sans toutefois avoir existence à l'égard des tiers qui, tel le véritable propriétaire, peuvent avoir des droits sur la chose prêtée; l'emprunteur est obligé de restituer la chose prêtée au commodant non propriétaire. Le prêt à consommation est, par contre, considéré comme nul parce que sa validité comporte le transfert de la propriété et que la tradition d'une chose qui ne vous appartient pas ne saurait, en principe, produire cet effet. Il faut toutefois tenir compte de la règle posée par l'article 2279 du Code Civil qui veut que la possession de bonne foi d'un objet corporel en fasse immédiatement acquérir la propriété. C'est ainsi que dans la plupart des cas, le prêt deviendra valable par

(1) Notamment Cass. Civ. 17 Mai 1927. S. 1927-1-289.

la remise des choses prêtées à l'emprunteur qui pourra en disposer à son gré, sous réserve des exceptions concernant les meubles perdus ou volés.

Le nantissement consenti sur la chose d'autrui est nul, car une garantie de paiement ne peut être constituée par la remise d'un objet sur lequel le débiteur n'a pas de droit de propriété. Il résulte d'ailleurs de l'article 2077 que le gage peut être constitué soit par le débiteur lui-même, soit par un tiers pour le débiteur, mais que pour constituer une chose en gage, il faut, que l'on soit le débiteur ou un tiers, en être propriétaire.

En ce qui concerne l'obligation de faire, on peut déduire des termes de l'article 1119 du Code Civil, qu'il n'est pas permis de promettre le fait d'autrui puisqu'on ne peut s'engager que pour soi-même, solution d'ailleurs conforme au bon sens qui interdit à un individu de disposer de la liberté de son voisin. Toutefois, il faut noter que l'article 1120 du Code Civil dispose : « Néanmoins, on peut se porter fort pour un tiers, en promettant le fait de celui-ci; sauf l'indemnité contre celui qui s'est porté fort ou qui a promis de faire ratifier, si ce tiers refuse de tenir l'engagement », et offre ainsi le moyen de donner efficacité à la promesse du fait d'autrui qu'il suffira de doubler de la promesse du fait du débiteur lui-même.

On peut se demander dès lors s'il n'est pas également possible de tourner la nullité de la promesse de la chose d'autrui, en la doublant d'une promesse du fait du débiteur lui-même, le débiteur s'engageant à s'efforcer d'acquérir la chose d'un tiers et, pour le cas où il n'y parviendrait pas, à en livrer une autre ou à donner des dommages intérêts. A défaut de

réalisation de la première obligation, la seconde est parfaitement valable et elle suffira à valider la convention. En effet, la promesse de la chose d'autrui n'a en elle-même rien qui soit illicite, contraire aux bonnes mœurs, ou à l'ordre public. S'il en était autrement, on ne comprendrait pas que le bail, le commodat et le dépôt portant sur la chose d'autrui puissent être valables. Dès lors, la seconde obligation qui porte sur le fait personnel du débiteur ne peut être considérée comme dépendant sous forme de condition d'un engagement illicite et rien ne s'oppose à sa validité.

De ce rapide examen du domaine d'ensemble des actes juridiques portant sur la chose d'autrui, nous croyons pouvoir dégager cette idée que les actes juridiques ayant pour objet une propriété autre que celle de leurs auteurs sont nuls, lorsqu'ils confèrent un droit de telle nature que la propriété doive être transférée ou soit susceptible d'être perdue, alors qu'ils sont valables s'ils n'entraînent que la détention de la chose d'autrui sans pouvoir conduire à une expropriation de celui qui fait l'acte ou s'ils portent à la fois sur la chose ou le fait d'autrui et sur le fait personnel du débiteur.

C'est là un principe général dont nous devons rechercher le fondement en nous efforçant de préciser dans quelle mesure cette recherche nous sera utile pour nous décider sur les questions de la nullité et de la validité du legs de la chose d'autrui.

Il a pour base cette idée de simple bon sens que le transfert de propriété d'un objet qui ne vous appartient pas est impossible : « *Nemo dat quod non habet* », et s'explique également par une idée de protection de celui qui donne ou fait quelque chose

en contre-partie des droits que l'on prétend lui conférer sur la chose d'autrui.

La nullité de la vente de la chose d'autrui vise la protection de l'acheteur qui, d'après la jurisprudence, est victime d'une erreur sur la qualité substantielle de la chose : qualité d'appartenir au vendeur et non celle du véritable propriétaire qui peut d'une part exercer l'action en revendication contre l'acquéreur dont la propriété n'est pas consolidée par la prescription et d'autre part, agir contre le vendeur en dommages-intérêts. La nullité de l'apport en société de la chose d'autrui protège à la fois les autres associés qui comptaient sur ce bien, pour réaliser l'objet de la société et les créanciers sociaux qui pouvaient légitimement le considérer comme leur gage. La nullité du prêt de consommation portant sur la chose d'autrui protège l'emprunteur. La nullité du nantissement et de l'hypothèque ayant pour bases la chose d'autrui protège les créanciers qui reçoivent un droit réel sur cette chose et sauvegarde le crédit public. La nullité du legs de la chose d'autrui protège l'héritier.

En sens inverse, si le bail, le commodat, le dépôt de la chose d'autrui sont valables, c'est parce que ni les parties au contrat, ni leurs ayants-cause n'ont intérêt à en demander la nullité.

Enfin, si l'acte comporte, en dehors de la promesse de la chose ou du fait d'autrui, une obligation portant sur le fait du débiteur lui-même, l'acte deviendra valable parce que cet engagement rend inutile la protection résultant de la nullité. Ainsi l'acheteur trouve une compensation dans l'engagement personnel du vendeur; l'héritier n'a plus à être protégé lorsque le testateur a lui-même supprimé la protection, en lui imposant un engagement équivalent à la libéralité

dont il entend faire bénéficier un légataire. On pourrait raisonner de même pour l'associé et l'emprunteur dans le prêt à consommation. Par contre, il paraît impossible de valider par un engagement accessoire, le nantissement et surtout l'hypothèque de la chose d'autrui, car le crédit public est alors intéressé. Lorsqu'en consentant une hypothèque sur l'immeuble d'autrui, le constituant a déclaré qu'il se portait fort pour le propriétaire de cet immeuble, la ratification de ce dernier ne peut agir rétroactivement et donner à l'hypothèque, à dater du jour même de son inscription, efficacité au préjudice des tiers à qui le propriétaire avait, antérieurement à sa ratification, accordé des droits valablement conservés. En effet, la ratification d'un acte consenti par un porte-fort, a un effet rétroactif entre les parties, mais cet effet rétroactif ne peut être opposé à ceux qui avaient antérieurement acquis des droits réels sur la chose.

Nous croyons pouvoir affirmer que la nullité du legs de la chose d'autrui qu'édicte l'article 1021 du Code Civil, a la même base que la nullité de plusieurs autres actes juridiques ayant pour objet la chose d'autrui. Elle ne s'explique que dans la mesure où la libéralité qui porte sur un objet dont le testateur n'est pas propriétaire doit entraîner le transfert direct de propriété au bénéficiaire et elle doit disparaître chaque fois que le testateur a voulu non pas transférer directement la propriété de l'objet au gratifié, mais seulement imposer à son héritier l'obligation d'acquérir cet objet pour le transmettre lui-même. Dans ce cas, il n'y a pas en effet de transfert juridique impossible et au surplus, la protection de l'héritier, que cette nullité assure, deviendra inutile par suite de la mise à sa charge d'une obligation valable qui, en

matière de libéralité testamentaire, porte le nom de charge. Pour apprécier la validité d'une libéralité ayant pour objet la chose d'autrui, il faudra donc se demander si l'on est en présence d'un legs ou d'une charge.

On pourrait être tenté en cette matière d'étendre la solution qui prévaut dans l'application de l'article 1119 du Code Civil relatif à la promesse du fait d'autrui que l'on interprète généralement comme contenant implicitement une promesse de porte-fort en assurant la validité. Mais il ne saurait en être de même du legs de la chose d'autrui. La promesse du fait d'autrui ne protège en réalité personne; il ne peut donc y avoir aucun intérêt à la maintenir et il est normal de présumer la promesse de porte-fort qui la rend toujours valable. Au contraire, la nullité du legs de la chose d'autrui protège l'héritier. Il n'est pas possible, par une présomption générale, de le priver de la protection que lui accorde la loi et on ne pourra valider la libéralité que si on découvre, dans les dispositions de dernière volonté, les caractères distinctifs d'une charge. Nous serons donc amenés à rechercher d'une manière précise s'il existe des moyens sûrs d'établir cette distinction.

L'étude du legs de la chose d'autrui présente un réel intérêt pratique car, des actes juridiques ayant un semblable objet, le legs est, de beaucoup le plus répandu. Il est rare que l'on hypothèque, que l'on donne à bail, que l'on apporte en société ou que l'on donne en dépôt, la chose d'autrui. De semblables opérations ne peuvent s'imaginer que si l'on suppose une erreur de la part des contractants qui ont ignoré que la chose ne leur appartenait pas ou que si l'on suppose leur mauvaise foi : c'est ainsi que l'article

1938 du Code Civil envisage le cas où la chose d'autrui remise en dépôt aurait été volée. En dehors de l'erreur ou de la mauvaise foi, il est peu vraisemblable de croire que les parties, connaissant la réalité, aient entendu traiter en prévision d'une régularisation ultérieure, par l'acquisition de la chose faite postérieurement par celui qui en dispose, car un semblable contrat est vraiment trop fragile.

Si l'on examine au contraire le legs de la chose d'autrui, on trouve dans la jurisprudence de nombreux cas où ce legs peut s'expliquer autrement que par l'erreur ou la mauvaise foi. C'est ainsi que le testateur a pu disposer d'une chose qu'il se proposait d'acquérir et est décédé avant d'avoir pu réaliser cette acquisition, ou bien a disposé d'une chose sur laquelle il n'avait qu'un droit partiel indivis, droit qui pouvait se consolider à son profit par l'effet du partage, ou bien a disposé d'une chose appartenant à son héritier légitime ou institué pour des raisons parfaitement normales. Ces différents legs de la chose d'autrui trouvent leur explication naturelle dans la variété des situations auxquelles la volonté du testateur s'efforce de s'adapter pour donner effet à des combinaisons multiples.

II. — Le legs de la chose d'autrui a une place marquée dans le Droit Romain et notre Ancien Droit et il est intéressant, avant de procéder à l'examen de la disposition de notre Code le concernant, de voir quel était antérieurement son sort.

Le Droit Romain a fait au testament une place considérable dans le régime successoral. La succession testamentaire l'emportait alors de beaucoup sur la succession *ab-intestat* et il était admis que c'était

pour le Romain un déshonneur que de mourir sans laisser de testament.

Cette multiplicité des testaments et des legs devait amener rapidement les jurisconsultes à envisager l'hypothèse du legs de la chose d'autrui.

Ce legs se présentait en Droit Romain avec plus de complexité qu'en Droit français, parce que cette législation connaissait quatre espèces de legs : le legs *per vindicationem* fait dans la forme, *do, lego,* transférait directement la propriété au légataire; le legs *per proeceptionem* fait dans la forme *Lucius Titius proecipito,* variété du précédent, était, d'après les Sabiniens, un legs fait par préciput à l'héritier et, d'après les Proculiens, un legs de toute espèce de propriété; le legs *per damnationem* fait dans la forme *heres meus damnas esto* ne faisait naître au profit du légataire qu'un droit de créance contre l'héritier; le legs *sinendi modo* fait dans la forme *heres meus damnas esto sinere* était une variété du précédent et obligeait l'héritier à permettre au légataire de prendre la chose léguée.

Cette distinction entre les diverses formes de legs avait sa répercussion sur la validité du legs de la chose d'autrui. Les legs *per vindicationem* et *per proeceptionem* ne pouvait porter sur la chose d'autrui puisqu'il s'agissait de transférer au légataire une propriété qui ne pouvait lui être transmise si la chose appartenait à autrui. Au contraire, le legs *per damnationem* ne faisant naître qu'un droit de créance, et s'analysant en définitive, en une charge, pouvait fort bien le concerner car rien ne s'opposait à ce que le légataire devint créancier de la valeur de la chose d'autrui et c'est ce qui était décidé : le legs de la chose d'autrui fait en la forme *per damnationem* était

valable, que cette chose appartint à autrui ou à l'héritier. Le legs *sinendi modo,* n'obligeant l'héritier qu'à une abstention, ne pouvait s'appliquer à la chose d'autrui, autrui étant un tiers, mais il pouvait s'appliquer à la chose de l'héritier.

Ainsi le Droit Romain admettait que le legs de la chose d'autrui fait sous la forme *per damnationem* était toujours valable parce qu'il constituait une charge opposée à l'héritier plutôt qu'un legs proprement dit.

Le côté formaliste des legs en Droit Romain devait d'ailleurs disparaître rapidement. Il avait pour conséquence d'entraîner la nullité de l'acte lorsque le testateur n'avait pas employé la forme appropriée au legs qu'il voulait faire et l'évolution des idées tendait tout naturellement à la prise en considération de l'intention du testateur qu'une simple erreur anéantissait avec une rigueur extrême.

La faveur qui s'attachait à Rome aux testaments aboutit au Sénatus-Consulte Néronien, aux termes duquel tout legs qui était nul à raison de sa forme valait au moins comme legs *per damnationem.* Le legs *per damnationem* devenait ainsi *l'optimum jus legati.*

Il aurait dû résulter du Sénatus-Consulte Néronien, que le legs de la chose d'autrui serait toujours valable puisque ce legs devait produire effet, quand il était fait dans la forme *per damnationem* et que toute espèce de legs valait au moins comme legs *per damnationem.* Ç'eut été admettre que le legs de la chose d'autrui devait toujours s'interpréter comme une charge imposée à l'héritier.

Les Jurisconsultes Romains n'ont pas pensé que l'application du Sénatus Consulte Néronien dut

conduire à une conséquence aussi générale. Ils ont estimé, à juste titre, que le bon sens et la raison veulent que le testateur puisse imposer à l'héritier, sous forme de charge, des libéralités qu'il ne veut pas ou ne peut pas réaliser lui-même directement, et c'est la raison d'être du legs *per damnationem*, mais qu'on ne saurait admettre que le testateur ait eu l'intention d'imposer à l'héritier une charge chaque fois qu'il fait une disposition qui ne peut s'exécuter directement. Cette intention ne saurait lui être prêtée que s'il a pu se rendre compte que l'impossibilité de réalisation directe devait entraîner une charge pour l'héritier. C'est une règle essentielle que des dispositions testamentaires doivent s'interpréter conformément à la volonté du défunt, et, il est évident, que le legs de la chose d'autrui ne s'interprète pas nécessairement comme une charge. Il fallait donc corriger sur ce point la solution trop radicale qui résultait du Sénatus Consulte Néronien et qui aurait dû conduire à faire admettre, dans tous les cas, la validité du legs de la chose d'autrui à titre de charge.

Pour atteindre ce but, on est arrivé à rechercher l'intention du testateur et à poser en règle que cette intention pouvait se déduire de la connaissance qu'il avait, ou non, que la chose appartenait à autrui. Si le testateur ignorait que la chose fût à autrui, il n'avait pu avoir l'idée de contraindre son héritier à l'acquérir ou à en donner la valeur et imposer cette charge, alors qu'on ignorait ce qu'aurait fait le testateur s'il avait eu connaissance de la vérité, paraissait une solution trop sévère. La faveur qui s'attachait au legs avait fait écarter les nullités de forme, mais le Sénatus Consulte Néronien aurait dépassé son but s'il avait créé à l'héritier des charges ne correspondant pas d'une façon certaine à la volonté

du testateur. Si au contraire le testateur avait su que la chose fut à autrui, le fait qu'il avait maintenu la libéralité permettait de croire qu'il avait choisi l'héritier comme un intermédiaire grevé d'une charge pour la réaliser. Enfin, quand la chose n'appartenait pas à autrui, mais à l'héritier lui-même, la charge semblait moins lourde, car ici le grevé n'avait pas à se procurer la chose; aussi l'idée de charge était-elle plus facilement admise et le legs d'un tel bien assimilé, en quelque sorte, au point de vue de la validité, au legs d'un bien du testateur lui-même; aucune espèce de preuve n'incombait alors au légataire gratifié. Il est cependant une hypothèse où les Jurisconsultes Romains admettaient que le legs de la chose d'autrui fut valable, même en cas d'erreur, c'était lorsque le bénéficiaire de la libéralité était un des proches parents ou la femme du testateur; en ce cas : « on présume que le testateur n'aurait pas hésité à imposer cette charge à son héritier quelque lourde qu'elle put être ». (Cuq. Les Institutions juridiques des Romains T. 2. p. 666). Ainsi la notion de charge a été mise en lumière en Droit Romain.

A Rome, en principe, le legs ne devait recevoir exécution que si le testateur savait que la chose appartenait à un tiers; s'il croyait en avoir eu la propriété, le legs était nul, on supposait qu'il était le résultat d'une erreur : « *Non solum autem testatoris... res, sed etiam aliena, legari potest quod intelligendum est si defunctus sciebat alienam rem esse, non si ignorabat. Forsitan cujus si scivisset alienam rem esse non legasset* ». (*Inst. de legatis* liv. II, TIT. 20).

On aurait tort d'ailleurs de croire que la question de savoir si le testateur savait ou non que la chose fut à autrui était traitée, par les Jurisconsultes

Romains, comme une pure question de droit. Ils avaient fort habilement transformé la question de droit en question de fait, ainsi qu'on l'a parfaitement montré.

D'après M. Gérardin (Nouvelle Revue Historique 1887, page 718), ce serait d'abord pour le legs *per vindicationem* que Neratius Priscus, sous Trajan, aurait permis à l'héritier, qui, jusqu'alors, était, en toute hypothèse, tenu des libéralités ayant pour objet la chose d'autrui, de repousser, par une exception de dol la demande du légataire. L'héritier devait prouver le bien fondé de son exception. Cette opinion confirmée par une Constitution d'Antonin est rapportée par Papinien (*Digeste de legatis* livre XXXI, loi 67-68). Le Jurisconsulte Marcien toujours à propos du legs *per vindicationem* soutient au contraire, que la preuve de l'ignorance ou de la connaissance par le testateur que la chose fut à autrui incombait au légataire (*Digeste de probationibus,* livre XXII, Titre 3 Loi 21). Cette règle fut plus tard généralisée et étendue au legs *per damnationem.* Dans tous les cas c'était donc le légataire qui devait prouver, par toute espèce de moyens, que le testateur savait que la chose fut à autrui. Parfois même cette connaissance du testateur était indifférente et c'est ainsi, comme nous l'avons vu, que cherchant seulement à respecter ses dernières volontés, on ne s'en préoccupait pas si des rapports de parenté existaient entre lui et le légataire (Alexandre au Code Constitution 10 de *legatis,* livre VI, tit. 37). De même, si la chose avait été acquise postérieurement par le testateur, ou si elle appartenait à l'héritier, le légataire n'avait aucune preuve à fournir (Papinien. *Digeste de legatis,* livre XXXI, tit. 2, Loi 67, parag. 8).

La question finit par devenir une question de fait; il n'y eut plus de présomption absolue, ni dans un sens, ni dans l'autre et il semble que les questions de legs de la chose d'autrui se soient en dernière analyse, tranchées, en Droit Romain, en tenant compte du caractère moral de la libéralité au regard de l'héritier et du légataire. On a voulu venir au secours de l'héritier *succursum est heredibus*, dit Papinien (*Digeste de legatis*, livre XXXI, titre 2, loi 67, par. 8), mais c'est à condition que l'héritier mérite qu'on le secoure, ou bien encore on sacrifie le légataire à l'héritier, mais c'est à condition que le légataire ne soit pas digne d'intérêt.

On voit apparaître dans le Droit Romain cette idée essentielle que pour décider si le legs de la chose d'autrui doit être traité comme un legs et annulé ou comme une charge et validé, on ne saurait négliger les conditions dans lesquelles la libéralité a été faite et les situations respectives de l'héritier et du légataire. Papinien nous fournit deux exemples remarquables de cette préoccupation chez les jurisconsultes romains. Dans la loi 67, parag. 8, au *Digeste de legatis*, livre XXXI, titre 2, il donne une solution favorable au legs de la chose d'autrui quand cette chose appartient à l'héritier parce que, dit-il, il lui est plus facile et moins onéreux de remettre ce qui lui appartient que de l'acquérir d'autrui. Au contraire, dans la loi 77, parag. 8, au *Digeste de legatis*, livre XXXI, le même Jurisconsulte annule le legs de la chose d'autrui parce que la situation du légataire lui paraissait indigne de faveur. Il s'agissait d'un père qui avait fait à l'un de ses enfants, un *fideicommis* de la chose d'autrui. L'enfant gratifié demandait ce *fideicommis* à ses frères. Bien qu'il fut un proche parent du défunt, le

légataire est sacrifié parce qu'il n'est pas équitable que le père impose une lourde charge au détriment de certains de ses enfants et au profit de l'un d'eux.

Le Testament avait à peu près disparu dans notre ancienne France, parce qu'il était inconnu en droit germanique qui fut la source dont s'inspirait en matière successorale la législation alors en vigueur. Il n'y a été rétabli que pour des intentions pieuses par le droit canonique et lorsque le droit civil a eu à s'en préoccuper il s'est contenté de lui appliquer les règles du Droit Romain en son dernier état. (Esmein. Cours élémentaire d'Histoire du Droit français, page 54). Il en est résulté un conflit entre la lettre et l'esprit des dispositions de notre ancien Droit, concernant notre question, étant donné que l'on empruntait au Droit Romain, des règles inspirées par l'extrême faveur du testament, alors qu'il était dans l'esprit général de la législation de placer au premier plan la succession *ab-intestat* et les droits des héritiers du sang « *Deus solus heredes facere potest non homo.* » « *Heredes gignuntur non scribuntur* », disaient nos anciens auteurs.

Cette idée fondamentale de notre Ancien Droit successoral devait naturellement entraîner une réaction contre le legs de la chose d'autrui; sans doute on maintenait bien, en principe, les solutions traditionnelles du Droit Romain et la recherche de l'intention du testateur, mais, en réalité, on était beaucoup plus favorable à l'héritier qu'au légataire. Ceux de nos anciens auteurs qui, comme Pothier, suivaient docilement les inspirations romaines étaient plus portés à valider le legs de la chose d'autrui. Ceux qui, comme Domat, suivaient de préférence les traditions

françaises, étaient peu favorables au legs de la chose d'autrui, et se rapprochaient des idées du droit canonique qui condamnait comme illicite ce legs d'une nature spéciale ne rentrant pas dans la conception du testament qui, d'après l'Eglise, devait essentiellement concerner des aumônes et des legs pieux. La reproduction des solutions romaines constituait un anachronisme dans notre Ancien Droit où la volonté du testateur ne jouait plus qu'un rôle secondaire dans la dévolution héréditaire. Les nuances qui y étaient admises ne répondaient plus à des sentiments réellement éprouvés et les controverses dont elles étaient l'objet prenaient figure d'exercices de scholastique puisqu'elles n'étaient pas justifiées par le désir sincère de donner aux testaments leur pleine efficacité.

Toutefois, une face nouvelle du problème allait apparaître sous forme de legs d'une chose indivise notamment d'une chose dépendant d'une communauté de biens entre époux. Le régime de communauté aurait pu être, comme il l'est de nos jours, une source abondante de legs de la chose d'autrui, si les testaments avaient alors été fréquents, car, la communauté pouvant se continuer entre le survivant des époux et les enfants, lorsque l'époux survivant teste il lui arrive de léguer des biens encore indivis. Mais, dans notre Ancien Droit, la succession *ab intestat* restait la règle et le legs de la chose indivise n'y a jamais donné lieu à une jurisprudence ni à une doctrine originale; on se contenta d'essayer d'adapter à ce genre de legs les règles admises en matière de legs de la chose d'autrui.

Ce fut l'erreur de nos anciens auteurs de raisonner en cette matière d'après le Droit Romain, alors que

l'esprit du Droit Romain n'aurait pas dû dominer une législation dans laquelle le testament avait cessé d'occuper la première place, et d'essayer d'appliquer ses solutions au legs de la chose indivise que les Romains n'avaient pas envisagé, à part un texte isolé de Paul (Loi 5, parag. 2 au *Digeste de legatis*, Livre XXXI, Titre I), qui, tranchant la question au cas où la chose léguée est le seul bien indivis, décide que le legs d'une chose commune encore dans l'indivision au décès du testateur ne valait jamais que pour la part qu'y avait le testateur au moment du testament.

Peut-être est-il permis de penser que dans l'Ancien Droit, comme dans le Droit Romain, on tint en définitive le plus grand compte des situations respectives de l'héritier et du légataire. Parce qu'alors l'héritier du sang a toutes les faveurs de la législation, parce que c'est lui seul qui est le continuateur de la personne, alors que le légataire n'est qu'un successeur aux biens, notre Ancien Droit a pris parti dans le legs de la chose d'autrui, beaucoup plus en faveur de l'héritier que du légataire. Comme en Droit Romain, la question de la preuve de la validité du legs basée sur la connaissance du testateur que la chose léguée était ou non à autrui restait alors très délicate et paraissait d'autant plus subtile que l'on n'attachait plus aux testaments la même importance qu'autrefois.

Les rédacteurs du Code furent frappés par l'anomalie que peut paraître, à première vue, présenter le fait de léguer une chose qui ne vous appartient pas (Fenet, t. 12, page 398). C'est ainsi que l'auteur de l'article 1021, centre de notre matière, Bigot-Préa-

meneu, déclara, lors des travaux préparatoires, que le legs de la chose d'autrui lui paraissait tellement contraire à l'ordre ordinaire « qu'il peut toujours y avoir des doutes sur la volonté du testateur. » Malleville fit bien observer que cet article introduisait une « innovation au droit reçu » et semblait indécis sur le point de savoir s'il y avait lieu d'innover, mais Tronchet assura que même si le testateur savait que la chose appartenait à autrui, « sa volonté n'est pas assez certaine pour qu'on puisse agir comme si elle était bien connue », et Treilhard appuya en disant qu'il fallait une règle pour « mettre fin à ces subtilités », la meilleure étant celle qui exige que le testateur « s'explique clairement ».

L'article 1021, œuvre de clarté brutale, fut adopté : le legs de la chose d'autrui est nul que le testateur ait su ou non qu'elle ne lui appartenait pas.

Les déclarations de Bigot-Préameneu que le legs de la chose d'autrui est tout-à-fait contraire à l'ordre ordinaire des choses et l'observation de Treilhard qu'il convenait de mettre fin à des subtilités nous frappent et nous montrent que, sans doute, les rédacteurs du Code se sont exagérés les subtilités de cette question. Notre opinion se confirme si nous lisons ce fragment du discours de Favard devant le corps législatif : « D'après nos anciens principes, la chose d'autrui pouvait être léguée, quoique le testateur sut qu'elle ne lui appartenait pas. Cette décision était fondée plus en subtilité qu'en raison. Quand le testateur sait que la chose qu'il lègue ne lui appartient pas, il fait un legs dérisoire; quand il l'ignore, il y a erreur; dans ces deux cas, le legs doit être nul ». La lecture de ces quelques lignes peut nous laisser croire que nos rédacteurs ne se sont pas pénétrés de

l'état d'esprit des jurisconsultes Romains qui n'ont jamais discuté et statué que sur des hypothèses réelles présentant un intérêt pratique certain et étaient hostiles à toute casuistique. Ils semblent ne s'être pas suffisamment attachés à ces idées que le testament avait à Rome une importance fondamentale et que dans un pays où tous les propriétaires disposaient par testament de leur fortune, ou par conséquent les legs étaient extrêmement nombreux, le legs de la chose d'autrui pouvait être relativement fréquent alors surtout que ne s'appliquait pas la règle « en fait de meubles possession vaut titre », et qu'il eut été inadmissible d'en prononcer systématiquement la nullité.

La solution, que, sous prétexte de clarté, ils ont adoptée, nous semble, de prime abord, critiquable car si, en matière de testament, il faut inviter le testateur à s'exprimer clairement, sans doute est-il dangereux de supprimer toute portée à la manifestation de dernières volontés, sous prétexte que leur interprétation peut présenter quelques difficultés, voire même quelques incertitudes.

D'ailleurs, dès que des cas d'espèce, où des intérêts réels étaient en jeu, allaient se présenter devant les Tribunaux, dès que l'on se trouverait en présence de legs sérieux et non dérisoires, dès que l'erreur ne serait pas évidente, la solution allait paraître d'une rigueur inadmissible.

La Jurisprudence qui s'est développée sur l'article 1021 nous prouvera que la question de la validité du legs de la chose d'autrui est délicate mais non vainement subtile. Cette jurisprudence est originale parce que depuis 1804, le testament s'est beaucoup déve-

loppé et que les hypothèses de legs de la chose d'autrui ont cessé d'être des cas exceptionnels et presque monstrueux, parce que l'article 1021 ayant rompu avec la tradition romaine, il lui a fallu se décider par des raisons nouvelles autres que celles invoquées par les jurisconsultes Romains, enfin, parce qu'à l'encontre de ce qui se passait à Rome où les legs étaient presque toujours des dispositions particulières, les legs universels devinrent chez nous très fréquents. Quand un testateur fait un legs universel, s'il existe dans son patrimoine des biens dont la propriété est incertaine, l'article 1021 entre en jeu; c'est ce qui se produit généralement lorsque le legs universel est pratiqué entre conjoints car alors il comprend les droits du testateur dans l'indivision de la communauté.

Pour éviter les rigueurs de l'article 1021 la Jurisprudence a fait appel à des principes qui avaient déjà retenu l'attention des Jurisconsultes Romains, à qui était apparue la distinction du legs et de la charge. Cette distinction qui entraîne une délicate recherche d'intention est établie, dans chaque espèce, par les magistrats, en tenant compte de la moralité des facteurs qui ont inspiré la libéralité; ainsi dans notre matière apparaît d'une façon particulièrement nette l'influence de la « règle morale », sur la « règle de droit », mise en lumière par M. Ripert : (la Règle morale dans les obligations civiles). On en est arrivé, grâce à la notion de charge à valider les libéralités ayant pour objet la chose d'autrui, lorsque cette validation satisfait les principes de la morale et de l'équité.

Nous nous proposons d'étudier la nullité du legs de la chose d'autrui, qu'il s'agisse d'une chose appartenant totalement à autrui, ou d'une chose indivise, et la validité de la charge portant sur la chose d'autrui.

PREMIÈRE PARTIE

NULLITÉ DU LEGS DE LA CHOSE D'AUTRUI

CHAPITRE PREMIER

Legs de la Chose appartenant totalement à Autrui

L'hypothèse dans laquelle le legs a pour objet une chose appartenant totalement à autrui est celle même sur laquelle avaient raisonné les Jurisconsultes Romains et celle que l'article 1021 du Code Civil a eu essentiellement en vue.

La formule employée par le testateur peut laisser apercevoir d'une façon plus ou moins nette la volonté qu'il avait de léguer une chose ne lui appartenant pas. Il peut indiquer formellement que la chose appartenait à autrui et dire : « Je lègue à Pierre la

maison de Paul »; en pareil cas, on ne peut avoir aucun doute sur son intention, il savait que la chose était chose d'autrui et n'a pas hésité à la léguer comme telle. Il peut, au contraire, ne pas laisser apercevoir qu'il savait que la chose appartenait ou non à autrui et s'exprimer ainsi : « Je lègue à Pierre la maison située telle ville, telle rue, tel numéro »; dans ce cas, il y a doute sur le point de savoir s'il connaissait ou non que la chose fût à autrui. Il peut enfin avoir fait ce legs comme s'il s'était agi de sa propre chose et dire : « Je lègue à Pierre la maison qui m'appartient sise telle ville, telle rue, tel numéro »; ici il est certain qu'il y a eu erreur de sa part, puisqu'il se croyait propriétaire et ne l'était pas, mais il y a doute sur le point de savoir ce qu'il aurait fait, s'il avait connu la vérité.

Section I

GENERALITE DE LA PROHIBITION DE L'ARTICLE 1021

I. — Les diverses expressions de volonté que nous venons d'indiquer présentent des différences essentielles de difficulté d'interprétation; sont-elles également régies par l'article 1.021?

D'après certains auteurs, cet article ne vise que les hypothèses où un doute peut exister sur les intentions du testateur. C'est ainsi notamment que MM. Colin et Capitant (T. 3, p. 963), reprenant une opinion qui a été vigoureusement soutenue par Mourlon (t. 2, p. 429) déclarent formellement : « le seul

effet de la prohibition de l'article 1021 est d'annuler le legs dans lequel le testateur aurait disposé de la chose d'autrui sans s'exprimer clairement sur ses intentions. On devra alors s'abstenir de se demander, comme dans l'Ancien Droit, ce qu'il a entendu faire. Que si, au contraire, le testateur s'exprimait ainsi : « Je lègue à Primus, le fonds Sempronien appartenant à Secundus », l'intention du *de cujus* étant certaine et clairement exprimée, il résulterait de cette disposition qui serait parfaitement valable, l'obligation pour l'héritier, s'il accepte la succession, d'acquérir le fonds Sempronien, et de le donner à Primus. Et nous croyons, bien que certains auteurs l'aient contesté, que si le propriétaire actuel de l'immeuble refuse de le vendre, l'héritier sera tenu d'en fournir la valeur au légataire, sans qu'il soit nécessaire que cette alternative lui soit formellement imposée. N'est-ce pas une règle générale que toute obligation de faire, faute de pouvoir s'exécuter en nature, se résout en dommages-intérêts (art. 1192). »

Nous ne saurions admettre cette opinion contraire au texte formel de l'article 1021 suivant lequel le legs de la chose d'autrui est nul soit que le testateur ait connu ou non qu'elle ne lui appartenait pas. Les termes employés visent formellement l'hypothèse où le testateur connaissait que la chose fut à autrui, et il semble qu'on ne puisse substituer au texte du Code une interprétation fondée sur les travaux préparatoires et limiter la nullité au seul cas où le testateur ne se serait pas exprimé clairement sur ses intentions et où il pourrait exister un doute sur sa volonté. Le texte de l'article 1021 n'indique pas la

raison qui justifie sa solution et, par suite, il est impossible, en prenant pour appui ses travaux préparatoires dont il résulte qu'il a eu pour but, selon l'expression de Treilhard, traduisant la pensée du législateur, d'obliger le testateur à « s'expliquer clairement » (Fenet t. XII, p. 398), d'appliquer la maxime : « *Cessante ratione legis, cessat lex* ».

II. — L'objet légué peut être soit la propriété d'un tiers, soit la propriété de l'héritier. La situation est-elle la même dans les deux cas? Le legs de la chose appartenant à l'héritier légitime ou institué est-il, au point de vue de sa validité, un legs de la chose d'autrui?

La doctrine est très divisée. Certains auteurs Toullier (T. V., Livre 3, Titre 2, Chap. 5, p. 489), Duranton (Livre 3, Titre 2 n° 251), Delvincourt (T. II, p. 576), Colin et Capitant (Tome 3, p. 963), prétendent que, l'article 1021 ne visant que le legs de la chose d'autrui, il y a lieu de prendre cette expression dans l'acception traditionnelle qu'elle avait eu jusqu'alors c'est-à-dire comme signifiant chose d'un tiers par rapport au testateur et à l'héritier chargé du legs. Dès lors, on doit appliquer la solution admise en notre matière par le Droit Romain et l'Ancien Droit et admettre la validité de ce legs qui s'analyse toujours en une charge. Au surplus, disent ces auteurs, en léguant la chose de l'héritier, le testateur fait un legs beaucoup moins onéreux que s'il s'agissait de la chose d'autrui. Ces deux arguments ne sauraient entraîner notre conviction. Si à Rome l'expression « chose d'autrui », ne visait pas la chose de l'héritier, c'était par suite d'une conception purement fictive, qui, comme telle, ne doit s'appliquer que d'une façon étroite. Le Code ayant rompu avec les

anciens principes, cette expression doit être entendue maintenant dans son sens véritable et absolu, et, comme la chose de l'héritier est indiscutablement, à l'égard du testateur, « la chose d'autrui », l'article 1021 doit s'appliquer. Enfin, nous ne voyons pas en quoi, il sera moins onéreux pour l'héritier de remettre au légataire sa chose que de se procurer à cette fin, celle d'un tiers; nous croyons même qu'à valeur égale, il préfèrera donner une chose qu'il achètera que de se séparer de la sienne à laquelle il est habitué et qui, de ce fait, a pour lui une plus grande valeur.

L'opinion qui nous semble la plus sûre, est celle qui, adoptée par la majorité de la doctrine, (Demolombe (T. XXI, n° 687), Laurent (t. XIV, p. 132), Aubry et Rau (T. VII, p. 152 § 675-676), Baudry-Lacantinerie (T. 9, n° 2519), considère, au point de sa validité, le legs de la chose de l'héritier comme portant en réalité sur la chose d'autrui, car il s'agit d'une chose sur laquelle le testateur ne possède aucun droit de disposition.

Cette solution n'aura d'ailleurs pas nécessairement pour effet d'entraîner la nullité de la libéralité ayant pour objet la chose de l'héritier, car il est parfois possible de décider, en fait, que le testateur a voulu non pas faire un legs véritable. mais bien plutôt imposer une charge à son héritier. Cette interprétation de volonté est aussi plausible quand le legs porte sur la chose de l'héritier que lorsqu'il porte sur la chose d'un tiers.

La Jurisprudence est incertaine sur la question de la validité du legs de la chose de l'héritier lorsque le testateur n'a pas indiqué formellement qu'il doit s'interpréter comme une charge de la succession qui lui échoit ou de la libéralité qui lui est faite.

Certains arrêts ont admis que les termes de l'article 1021 du Code Civil étant généraux le legs de la chose de l'héritier ou du légataire est le legs de la chose d'autrui et que ce legs ne peut être valable que s'il est fait comme charge expresse de l'hérédité ou du legs principal. C'est ainsi que la Cour de Paris, a, le 19 Octobre 1927 (1) annulé le legs fait, par une fille testatrice, de parts divises appartenant à sa mère héritière réservataire et que la Cour de Limoges a, le 3 juillet 1928 (2) déclaré nul, comme contraire à l'article 1021 du Code Civil, le legs d'un droit d'habitation portant sur un immeuble que le testateur avait précédemment vendu à sa fille.

D'autres, au contraire, décident que le Code, en interdisant le legs de la chose d'autrui n'ayant pas parlé du legs de la chose de l'héritier, celui-ci doit être considéré comme valable, car l'acceptation de la succession par l'héritier entraîne de sa part, la continuation de la personne du défunt, si bien que cette confusion des personnes suivie de celle des patrimoines empêche qu'il y ait legs de la chose d'autrui et oblige l'héritier à acquitter les legs qui apparaissent, en toute hypothèse, comme des charges de l'hérédité.

Cette opinion a été admise notamment par la Cour de Bastia le 3 février 1836 (3) qui a validé le legs fait par une femme d'objets appartenant à son mari qu'elle instituait son légataire universel; par la Cour d'Orléans, qui, le 31 mars 1849 (4) admit la validité d'un legs de la nue-propriété de biens appartenant à un légataire à titre universel; par la Cour de Nancy

(1) D. H. 1927, p. 561.
(2) Semaine juridique 1928, p. 1234.
(3) S. 1836-2-248.
(4) S. 1849-2-125.

qui, le 22 Février 1908 (1) admit la validité du legs fait par une femme de la pleine propriété d'immeubles communs tombés au lot de son mari, à qui elle avait légué, en contre-partie, certains autres immeubles; et par la Cour de Besançon qui, le 27 Décembre 1911 (2) déclara valable le legs fait par une femme d'objets appartenant à son mari qu'elle avait institué légataire universel.

Les auteurs (Toullier (T. V., livre 3, titre 2, chap. 5, p. 489), Duranton (Livre 3, titre 2, n° 251), Delvincourt (T. II, p. 576), qui admettent que le legs de la chose de l'héritier est toujours valable, ont tendance à faire une distinction suivant qu'il s'agit d'un héritier légitime ou d'un héritier institué et à admettre que l'on doit prononcer plus facilement la validité du legs portant sur la chose de l'héritier institué ou légataire universel que celle du legs portant sur la chose de l'héritier légitime. Cette opinion, qui a été parfois admise par la Jurisprudence, notamment le 19 Avril 1910, par la Cour de Pau (3), dont l'arrêt a d'ailleurs été cassé par la Cour de Cassation, le 6 Mai 1913 (4), a été reprise récemment par un jugement du Tribunal Civil de Vannes du 12 Juin 1931, confirmé par arrêt de la Cour d'Appel de Rennes, du 5 Février 1932 (5). Le Tribunal de Vannes s'est exprimé en ces termes : « Attendu que s'il est admis, « contrairement à la lettre de l'article 1021 du Code « Civil, qu'un testateur peut valablement imposer à « son héritier la charge d'accomplir au profit de tiers

(1) S. 1909-2-26.
(2) S. 1912-203.
(3) D. 1911-2-290.
(4) D. 1914-1-277.
(5) Recueil Rennes, 1932, page 405.

« une obligation de donner un bien lui appartenant « à une personne désignée par le testateur, cette « charge doit s'appliquer et s'interpréter différem- « ment selon que l'on se trouve d'une part en face « d'un bien propre de l'héritier, d'autre part, selon « que l'héritier, imposé, est testamentaire ou héritier naturel. » Nous pensons qu'il n'y a lieu de faire aucune distinction, en notre matière, en l'héritier légitime et l'héritier institué ou légataire universel. L'héritier légitime ne doit être l'objet d'une protection particulière que dans la mesure où il tient son titre directement de la Loi, c'est-à-dire lorsqu'il est réservataire. Lorsqu'il jouit de la quotité disponible sa situation doit être considérée comme identique à celle du légataire universel et la charge qui lui est imposée envisagée en quelque sorte comme le prix de sa non exhérédation, de même que pour le légataire universel elle apparaît comme la contre-partie de la libéralité qui lui est faite.

Il peut arriver que, lors de la confection du testament l'héritier soit propriétaire de l'objet légué, mais qu'au jour du décès, il ait cessé de l'être. Quelle sera alors sa situation? Sera-t-il libéré de son obligation ou devra-t-il soit acquitter le legs en valeur, soit s'efforcer de racheter l'objet légué pour le livrer au légataire? Cette question se trouve résolue par l'application des principes que nous avons admis. La chose de l'héritier est, avons-nous dit « chose d'autrui », à l'égard du testateur ce qui implique que le legs ne puisse se trouver modifié par le transfert de propriété consenti par l'héritier au profit d'un tiers.

Section II

CONDITIONS DE LA NULLITE DU LEGS DE LA CHOSE D'AUTRUI

Pour qu'une libéralité ayant pour objet la chose d'un tiers ou celle de l'héritier, soit atteinte par les dispositions de l'article 1021 du Code Civil, il faut qu'elle soit de nature à entraîner le transfert au profit du gratifié de la propriété de l'objet, qu'elle concerne un objet appartenant à autrui lors du décès du testateur et que cet objet appartienne intégralement à autrui.

§ I

NECESSITÉ DU TRANSFERT DE PROPRIÉTÉ

Le legs particulier est un mode de transmission de la propriété et le légataire acquiert au jour de décès du testateur les objets à lui légués sans que l'héritier ou le légataire universel aient à lui en transférer la propriété; le légataire tient l'objet directement du testateur. Si l'objet légué appartient à autrui l'acte est nécessairement nul, car le transfert de propriété ne peut s'effectuer, nul ne pouvant conférer des droits sur la propriété d'un tiers sans le consentement de ce dernier. Au contraire, si l'analyse de l'acte portant sur la chose d'autrui révèle qu'il n'a pas pour but ou effet d'entraîner un transfert direct de propriété, rien ne s'oppose à sa validité. C'est ainsi que ne tombent sous le coup de l'article 1021, ni le legs de chose de genre, ni le legs avec clause pénale, ni le legs alternatif.

I. — Legs de choses de genre

Lorsque l'objet du legs est une chose de genre, le testateur ne peut investir directement le légataire de la propriété et le transfert de l'objet ne peut se faire que par l'intermédiaire de l'héritier car le légataire ne deviendra propriétaire que par la délivrance qui lui sera faite par l'héritier. Cette délivrance ne lui donnera pas seulement la jouissance de son legs, mais constituera encore une tradition nécessaire au transfert de la propriété d'une chose de genre sur laquelle le légataire ne possède jusque là qu'un droit indéterminé.

La validité de ce legs a été admise d'une façon unanime par la doctrine et la jurisprudence.

La question s'est posée de savoir si lorsque le testateur a fait un legs d'une chose de genre d'une nature déterminée ne se trouvant pas dans sa succession, ce legs est valable et doit s'exécuter en argent.

C'est ainsi que la Cour de Lyon a eu le 25 Juin 1879 (1) à statuer sur la validité d'un legs en argent suivi de la mention « valeur en actions », alors que la succession du testateur ne comprenait aucun titre de cette nature. Elle s'est prononcée pour la validité d'une telle disposition qui doit être considérée, d'après elle, non comme un legs de corps certain, mais comme l'indication d'un mode de paiement que le légataire est libre d'imposer aux héritiers du testateur.

L'héritier doit s'exécuter en respectant les dispositions de l'article 1022 du Code Civil qui s'exprime ansi : « lorsque le legs sera d'une chose indéterminée, l'héritier ne sera pas obligé de la donner de la meilleure

(1) D. 1881-2-135.

qualité et il ne pourra l'offrir de la plus mauvaise ». Il devra en somme, appliquant le principe inscrit dans l'article 1134 du Code Civil, qui domine le droit des obligations, « s'exécuter de bonne foi ».

Evidemment, il faut que, suivant les prescriptions de l'article 1129 du Code Civil, la chose léguée soit dans tous les cas déterminée quant à son espèce et déterminable quant à sa quotité. Un legs d'argent, sans autre précision, serait dérisoire puisqu'il suffirait pour être libéré, que l'héritier donne au légataire une somme infime.

II. — Legs avec clause pénale

La clause pénale a été employée de tout temps pour donner efficacité à un acte juridique qui, par lui-même n'est pas valable; ce fut même une de ses fonctions principales en Droit Romain. Elle peut servir encore aujourd'hui à ce but, notamment pour valider une stipulation pour autrui ou un partage d'ascendants dans lequel l'ascendant menacera d'une clause pénale, les privant de la quotité disponible, ceux de ses enfants qui demanderaient la nullité du partage.

Lorsqu'une clause pénale est apposée à un acte nul, la question qui se pose est celle de savoir si la nullité de l'acte atteindra la clause pénale elle-même ou si, au contraire, la clause pénale permettra de sauver l'acte de la nullité? La Doctrine et la Jurisprudence répondent à cette question par une distinction. Si la clause pénale se propose de faire échec à une disposition d'ordre public, elle est nulle; si au contraire la nullité que veut couvrir la clause pénale ne protège que des intérêts privés, elle est valable. Ceci admis, nous avons à voir si la nullité du legs de la chose

d'autrui est relative ou absolue. L'examen des motifs qui ont présidé à l'établissement de cette nullité nous convainct que, basée sur l'impossibilité de transfert de la propriété, elle n'a pour but que la protection de l'héritier et doit, dans ces conditions, être considérée comme relative. C'est en ce sens que s'est prononcée d'une façon formelle la Cour de Cassation qui, dans un arrêt du 25 Février 1925 (1) s'est exprimée en ces termes : « Attendu que la clause pénale par laquelle « un testateur entend assurer l'exécution de ses der- « nières volontés est licite et obligatoire lorsque la « disposition ainsi imposée aux héritiers ne porte « atteinte qu'à des intérêts privés; qu'il en est ainsi de « la clause qui a pour but d'assurer l'exécution d'un « legs de la chose d'autrui ou d'une chose apparte- « nant à l'héritier; la prohibition de l'article 1021 du « Code Civil n'intéressant ni l'Ordre public, ni les « bonnes mœurs. » Le sens de cet arrêt devait d'ailleurs être prévu, la Cour de Cassation ayant déjà statué dans le même sens, le 6 Juin 1883 (2) en cassant un arrêt de la Cour de Caen du 13 Décembre 1880 qui avait admis que le legs était nul ainsi que la clause pénale adjointe qui devait être réputée non écrite, l'article 900 du Code Civil visant non seulement les clauses contraires à l'Ordre public mais encore celles contraires aux Lois.

Les raisons que nous venons de donner et qui, admises par la Doctrine et la Jurisprudence de la Cour Suprême, permettent de dire que la clause pénale, adjointe à un legs de chose d'autrui, doit être déclarée valable parce que la nullité de ce legs n'est pas d'ordre

(1) D. 1925-1-185.
(2) S. 1884-1-128.

public sont des raisons d'ordre général, s'appliquant chaque fois que se pose la question de la validité de la clause pénale.

Le legs d'une chose d'autrui auquel est adjoint une clause pénale qui contraint l'héritier, voulant en éviter le jeu, à acquitter le legs en nature ou à en donner la valeur s'analyse en définitive en une obligation alternative dont le premier terme ayant pour objet le transfert de propriété d'un objet appartenant à autrui est nul mais dont le second est parfaitement valable, puisqu'il porte sur une chose de genre ou sur une chose dont le testateur est propriétaire ou consiste en une prestation imposée à l'héritier.

III. — Legs alternatifs

Lorsqu'un testateur lègue un objet appartenant à autrui, il peut faire suivre cette libéralité de son estimation, et, en réunissant les deux termes par une conjonction alternative, rendre manifeste son intention de mettre à la charge de ses héritiers l'obligation de transmettre au légataire l'objet légué ou sa valeur.

Il a pu dire, par exemple : « Je lègue à Jacques la maison de Jean ou 30.000 francs. » Il fait alors un legs alternatif dont la validité doit être appréciée à la lumière des principes régissant les obligations alternatives. Le premier terme de l'alternative est représenté par un legs d'une chose d'autrui, nul en vertu de l'article 1021 du Code Civil, le second par un legs d'une chose de genre, par conséquent valable. Or, l'article 1192 du Code Civil dispose : « l'obligation est pure et simple, quoique contractée d'une manière alternative si l'une des deux choses promises ne pouvait être le sujet de l'obligation ». L'application de cette

règle nous conduit à admettre avec la majorité des auteurs : (Demolombe (livre 3, titre 2, chapitre 5, n° 677), Demante (livre 3, titre 3, chapitre 5, n° 166 bis), Baudry et Colin (donat. testam. t. 2, n° 2515), Aubry et Rau (T. VIII, parag. 509), que l'héritier qui a la charge du legs doit exécuter la deuxième proposition de l'obligation et remettre au légataire la valeur estimative indiquée au testament.

§ II

ÉPOQUE A LAQUELLE L'OBJET LÉGUÉ DOIT APPARTENIR AU TESTATEUR

La libéralité qui porte sur la chose d'autrui est, supposons-nous, inscrite dans un testament, c'est-à-dire dans un acte qui exprime les dernières volontés de son auteur et ne reçoit effet qu'à son décès. Ceci implique que ce soit à ce moment qu'il faille se placer pour apprécier la propriété de l'objet légué, puisque, jusqu'alors, le testateur peut valablement transmettre tout ce qui se trouve dans son patrimoine. Peu importe que le testateur n'ai pas eu la propriété de la chose au moment où il l'a léguée, s'il en est devenu propriétaire, de quelque manière que ce soit, avant sa mort, il n'y a pas eu legs de la chose d'autrui. Cette solution qui n'a pas été consacrée par les Tribunaux, aucune espèce leur permettant de se prononcer ne leur ayant été soumise, est adoptée par la quasi-unanimité des auteurs : (Aubry et Rau (T. 10, Success. Testam. N° 675-676), Laurent (Titre 3, chap. 5, n° 129), Demolombe (Livre 3, Titre 2, chap. 5, n° 681 *bis*), Demante et Colmet de Santerre (Livre 3, chap. 5, sec. 6, n° 166 bis), Planiol et Ripert (T. V, p. 635, n° 604).

§ III

PLÉNITUDE DE PROPRIÉTÉ D'AUTRUI

Un legs peut avoir pour objet une chose dont le testateur n'est pas propriétaire, mais sur laquelle il a des droits sans être cependant en état d'indivision; c'est ainsi qu'il peut, notamment, concerner une chose dont le testateur n'a, lors du legs, que la nue-propriété, ou une chose qui appartient à autrui mais sur laquelle il a un droit de retour légal ou conventionnel, ou encore une chose dont il n'avait que la possession sans en avoir acquis la propriété. Dans ces cas, il est admis que le legs ne peut être considéré comme portant sur la chose d'autrui car, puisque rien n'interdit de léguer un droit quel qu'il soit ne serait-il que futur, incertain ou même conditionnel, il a pour base le droit imparfait mais sérieux du testateur sur la chose.

Les Cours et les Tribunaux ont eu, à différentes reprises, à apprécier la validité du legs de l'usufruit d'une chose dont le testateur n'avait que la nue-propriété ou de celui de tous les biens qui composeront sa succession alors qu'il n'avait sur certains qu'un droit de nue-propriété. Les Cours de Bordeaux le 20 Décembre 1852 (1), de Rouen le 18 Mai 1863 (2) et de Bordeaux, le 16 Juin 1863 (3), ainsi que la Chambre Civile de la Cour de Cassation le 15 Mai 1865, ont décidé que le legs de l'usufruit portant

(1) S. 1853-2-353.
(2) S. 1863-2-263.
(3) D. 1865-1-431.

sur des biens dont le testateur n'avait, lors de la rédaction de son testament, que la nue-propriété est valable, car, lorsque l'usufruitier décède, l'usufruit se réunit à la nue-propriété, pour former la toute propriété et qu'ainsi le testateur nu-propriétaire avait un droit éventuel à l'usufruit. C'est ce droit éventuel qui suffit à valider le legs de telle sorte que si, à la mort du testateur, l'usufruit n'est pas encore réuni à la nue-propriété, le legs n'en reste pas moins valable et, à la mort de l'usufruitier, c'est le légataire qui recueillera l'usufruit et non les héritiers du testateur.

Nous croyons avec la majorité de la Doctrine : (Demolombe (Livre III, Tit. 2, Chap. 5, n° 650), Laurent (Titre IV, Chap. 5, n° 133), Baudry-Lacantinerie et Colin (Donat. et Test. T. II, n° 2523), Planiol (T. III, page 706), Colin et Capitant (T. III, p. 963, n° 1187), que cette solution doit être pleinement approuvée. L'usufruit n'est, en effet, qu'un accessoire temporairement détaché de la nue-propriété à laquelle il se joint au moment du terme légal ou conventionnel qui lui est assigné. La chose sur laquelle il s'exerce est, quant à sa substance, chose du nu-propriétaire dont les droits sont temporairement réduits par ceux de l'usufruitier qui grève sa propriété d'une charge plutôt qu'il ne profite d'un démembrement. Or, si la nue-propriété renferme en elle-même le droit à la jouissance future de la chose qui en est l'objet, le nu-propriétaire, en léguant l'usufruit à partir de la date à laquelle il pourrait en bénéficier lui-même, a disposé, non du droit d'autrui, mais d'un droit faisant partie de son patrimoine, droit non pas éventuel, mais certain, indéterminé seulement quant à sa date d'exercice. Au surplus, cette disposition de l'usufruit ne peut aucunement importuner l'usu-

fruitier actuel puisqu'elle a pour objet un usufruit futur qui ne prendra naissance qu'à l'extinction de l'usufruit en cours.

C'est en partant de ces principes que la Cour de Poitiers a, le 2 Février 1894 (1), décidé que l'ascendant donateur, avec réserve d'usufruit, ne peut au moment où, survivant au donataire, il exerce le retour successoral, faire annuler le legs de l'usufruit, consenti à un tiers (dans l'espèce au conjoint survivant) par l'enfant donataire, sous le prétexte que ce dernier, mort nu-propriétaire, n'a pu léguer des droits de jouissance, qu'il n'a jamais eus. La consolidation résultant du retour de la nue-propriété à l'usufruitier donateur n'empêche pas que le donataire de la nue-propriété ait pu léguer à un tiers un usufruit qui ne naîtra qu'après le décès du premier usufruitier.

On s'est demandé s'il est nécessaire que le testateur indique d'une façon formelle qu'il entend léguer l'usufruit des biens dont il n'a que la nue-propriété ou si cette extension doit s'induire naturellement de la simple énonciation du bien légué, sans restriction à la nue-propriété. Il nous semble résulter de l'analyse de la nature des rapports qui unissent le nu-propriétaire à l'usufruitier, que le testateur n'a pas à s'exprimer formellement sur ce point et que, sans restriction de sa part, on doit admettre qu'il a entendu léguer la jouissance de tous les biens composant son patrimoine à quelque époque que cette jouissance puisse lui profiter. C'est ce qu'admet d'ailleurs la Jurisprudence dominante : Cour de Cassation : 24 Avril 1854 (2), 19 Mars 1862 (3), 15 Mai 1865 (4).

(1) S. 1895-2-252.
(2) D. 1854-1-256.
(3) D. 1863-1-27.
(4) D. 1865-1-43.

A l'inverse de l'hypothèse que nous venons d'examiner il peut arriver que l'usufruitier lègue la pleine propriété de la chose dont il n'a que la jouissance. Ce legs est nul, comme portant sur la chose d'autrui, puisqu'à aucun moment l'usufruitier n'a un droit de propriété sur l'objet dont les fruits lui profitent.

La Cour de Cassation a eu, le 24 Mars 1869 (1), à connaître d'une espèce dans laquelle la testatrice n'avait, ou plus exactement prétendait n'avoir, que la possession de la chose léguée sans en avoir acquis la propriété. Les faits étaient les suivants. Une dame Renard avait légué par testament à ses neveu et nièce, un champ acquis par prescription trentenaire en leur imposant de le restituer à un sieur Delarue contre qui avait eu lieu la prescription s'il le réclamait; sinon à charge de verser 1.800 francs par an au Bureau de Bienfaisance de Mantilly. Lorsque le Maire de la commune de Mantilly demanda, en sa qualité de Président du Bureau de Bienfaisance, longtemps après le décès de la testatrice, le versement de la rente, les héritiers de la dame Renard refusèrent de lui donner satisfaction, prétendant qu'il y avait eu legs de la chose d'autrui. Cette argumentation ne fut pas admise par la Cour de Cassation, pour ces motifs : « Attendu que la reconnaissance de propriété et la « renonciation à la prescription sont exclusivement « relatives à celui contre lequel elle (la testatrice) « disait avoir prescrit, qu'à l'égard de tous autres, « elle a conservé entiers les droits attachés à sa « possession, droits qu'elle a pu transmettre à ses « héritiers ou légataires, sous telles conditions et « charges licites qu'il lui a plu de leur imposer ».

(1) D. 1869-1-131.

Le sens de cet arrêt nous semble parfaitement conforme aux intentions de la testatrice et à la Loi. Admettre dans cette espèce qu'il y avait legs de la chose d'autrui aboutissait à maintenir le légataire en possession de l'objet appartenant soi-disant à autrui, en supprimant la charge dont le legs était grevé, ce qui eut été inique. Pour éviter ce résultat il a été admis, ce qui nous paraît parfaitement conforme aux principes du droit, qu'il n'y avait pas ici legs de la chose d'autrui, mais legs d'un droit conditionnel susceptible de se consolider définitivement sur la tête de l'héritier par suite de l'absence de revendication du véritable propriétaire pendant le temps nécessaire à la prescription de l'héritier lui-même.

Les solutions admises dans les situations que nous venons d'examiner nous permettent de conclure que la « chose d'autrui », dont le legs est soumis à des rigueurs particulières, est celle sur laquelle le testateur ne possède aucun droit actuel ou éventuel. C'est là une idée essentielle que nous allons retrouver en étudiant le legs de la chose indivise.

CHAPITRE DEUXIÈME

Legs de la Chose indivise

Section I

LE LEGS DE LA CHOSE INDIVISE N'EST PAS LE LEGS DE LA CHOSE D'AUTRUI

Nous avons vu que le legs d'une chose sur laquelle le testateur avait des droits était valable pour les droits que le testateur y avait; or, si la chose indivise n'est pas en totalité la propriété du testateur, il a, cependant, sur elle, des droits incomplets, mais certains, qui, lors du partage, la lui feront peut-être attribuer, soit partiellement, soit en entier, c'est ce qui nous fera admettre qu'un tel legs est, en principe, valable sauf à déterminer ce que le légataire aura le droit de demander.

La grande majorité des auteurs : (Demolombe (Livre 2, Titre 2, chap. 5, n° 691), Troplong (Don. test. T. IV, n° 1949), Marcadé (Livre 3, titre 2, chap. 5, n° 142), Laurent (titre 3, chap. 5, n° 136), Colin et Capitant (t. 3, page 963), Planiol et Ripert (t. 5, page 636), Josserand (t. 3, page 785), se prononce en ce sens et considère que le legs de la chose indivise est d'une nature différente du legs de la chose d'autrui.

Les Cours et Tribunaux, ont, à différentes reprises, admis cette opinion : (Metz, 30 Mars 1816 (1); Cassation, 6 Juin 1883 (2); Cassation, 14 Mai 1890 (3); Cassation, 26 Juillet 1897 (4); Besançon, 27 Décembre 1911(5), et la Jurisprudence nous paraît en principe et sous réserve de l'influence considérable qu'elle accorde aux circonstances de fait, fixée en ce sens notamment dans un arrêt de la Chambre Civile du 6 Mai 1913 (6) qui, confirmant d'ailleurs sa jurisprudence antérieure, s'est exprimée d'une façon formelle. Les faits étaient les suivants : Un sieur Pisson Abadie avait légué à sa femme divers biens indivis entre lui et son frère, qui était son héritier *ab-intestat*. Ce testament fut attaqué et l'on prétendit que le legs était nul comme portant sur la chose d'autrui. La Cour de Pau admit cette thèse par arrêt du 19 Avril 1910 (7), mais, sur pourvoi, la Cour de Cassation cassa cet arrêt et déclara que l'on ne doit pas appliquer au legs de la chose indivise, les mêmes règles qu'au legs de la chose d'autrui. « Attendu dit-elle, que les « immeubles n'ayant pas été partagés, avant le décès « du testateur, celui-ci avait un droit au moins éven- « tuel sur leur totalité, qu'ainsi les legs dont ils « faisaient l'objet ne sauraient être considérés comme « legs de la chose d'autrui, au sens de l'article 1021 « du Code Civil ».

(1) D. Répert. Disposit. Testam. N° 3780.
(2) S. 1884-1-129.
(3) D. 1891-5-222.
(4) D. 1898-1-300.
(5) S. 1912-2-203.
(6) D. 1914-1-277.
(7) D. 1911-2-290.

Section II

PORTEE DU LEGS DE LA CHOSE INDIVISE

La question de la portée du legs d'une chose indivise a été l'objet de sérieuses controverses qui ont abouti à la formation de trois systèmes distincts.

I. — La difficulté qui existe lorsque la chose léguée fait partie d'une indivision dans laquelle le disposant a des droits, a été prévue, par le législateur, dans le cas où ce legs porterait sur un objet de communauté et aurait été fait par le mari, chef de cette communauté.

C'est l'article 1423 du Code Civil qui dispose « La « donation testamentaire faite par le mari ne peut « excéder sa part dans la communauté. S'il a donné « en cette forme un effet de la communauté, le donataire ne peut le réclamer en nature, qu'autant que « l'effet, par l'événement du partage, tombe au lot des « héritiers du mari; si l'effet ne tombe point au lot « de ces héritiers, le légataire a la récompense de la « valeur totale de l'effet donné, sur la part des héri- « tiers du mari dans la communauté et sur les biens « personnels de ce dernier. » La question de savoir si cet article a un caractère exceptionnel limitant strictement son application à l'hypothèse qu'il prévoit expressément ou si au contraire, il doit s'appliquer chaque fois que le legs porte sur une chose indivise, divise les auteurs dont le désaccord a sa source, dans la base même qu'ils prétendent donner à cette disposition.

Pour certains (Guillouard (II, n° 728), Laurent (XXII, n° 34), Troplong (II, n° 1250), Marcadé (V

sur l'art. 1423), Demante et Colmet de Santerre (VI, n° 67 bis), Aubry et Rau (V. Parag. 675-676), le législateur a eu seulement égard, dans l'article 1423 à la qualité de seigneur et maître de la communauté qui appartient au mari et à l'habitude qu'il a de traiter les biens communs comme s'ils étaient siens. Dans ces conditions, disent-ils, la deuxième disposition de l'article 1423 qui consacre, au profit du mari, un véritable privilège, puisque d'après le Droit Commun, le legs de la chose d'autrui est radicalement nul même au cas où le testateur a su que la chose léguée ne lui appartenait pas, ne saurait être étendu en dehors de l'hypothèse pour laquelle elle a été écrite. A l'appui de cet argument, ils en voient un autre dans ce fait que l'article 1423 est inscrit au titre du Code qui traite de l'administration de la communauté ce qui impliquerait, à les en croire, que ses rédacteurs n'ont eu en vue que le cas où la communauté est toujours existante lors du testament, car, s'il en était autrement, l'article se trouverait au titre suivant : « De la Dissolution de la communauté. »

D'autres auteurs, (Duranton (T. IX, n° 247), Rodière et Pont (T. II, n° 892), Mourlon (T. III, page 37), Demolombe (Livre 3, titre 2, chap. 5, n° 695), Huc (IX, n° 173), Wahl (S. Pér. 1907-2-89 note sur Besançon, 16 Mai 1906) soutiennent que cette disposition de l'article 1423 se justifie, comme le principe de l'Ancien Droit dont elle n'est que la reproduction par la présomption que le mari, sachant qu'en léguant un objet de communauté il disposait d'un bien dont il n'était pas propriétaire incommutable, avait fait ce legs sous cette alternative : ou qu'il serait exécuté en nature si l'objet légué tombait à son lot ou à celui de ses héritiers, ou dans le cas contraire

par équivalent, c'est-à-dire par le paiement de sa valeur. C'est ainsi qu'ils estiment que ce texte n'est qu'un exemple donné par la Loi et doit être étendu pour identité de motifs à tous les legs portant sur une chose indivise.

Les arguments donnés en faveur de l'interprétation restrictive de l'article 1423 ne nous semblent pas probants.

On ne peut prétendre, semble-t-il que l'article 1423 du Code Civil s'explique par les pouvoirs particuliers appartenant au mari comme chef de la communauté; d'abord, parce que rien ne peut laisser supposer que le législateur ait voulu lui conférer une capacité exorbitante de disposer par testament alors qu'il ne lui a conféré expressément, aux termes de l'art. 1422 du Code Civil, que des pouvoirs restreints de disposer entre vifs à titre gratuit; parce qu'au surplus si tel était la justification de cet article le legs devrait, en toute hypothèse, être exécuté sur l'objet légué lui-même comme lorsqu'il s'agit d'une aliénation à titre onéreux, même au cas où le partage le met au lot de la femme; enfin parce que, si la chose léguée est mise au lot du mari, il n'y a aucune difficulté pour l'exécution du legs et, si elle est mise au lot de la femme, comme le mari est censé n'avoir jamais eu aucun droit sur l'objet légué, on ne peut invoquer les droits du mari sur cette chose pour justifier que ses héritiers en devront la valeur.

L'argument tiré de la place de l'article 1423 ne nous paraît pas davantage décisif. Le titre où il se trouve ne traite pas seulement de l'administration de la communauté, mais encore des effets des actes de l'un et de l'autre époux, relativement à la société conjugale dont on n'a à se préoccuper qu'au décès de l'un

d'eux, ainsi les dispositions relatives aux récompenses dues à la communauté, par un époux ou inversement (art. 1433-1438 du Code Civil).

En faveur de l'interprétation extensive de l'article 1423, on peut invoquer un argument d'ordre historique.

Cet article ne donna lieu, lors de sa rédaction, à aucune discussion qui puisse nous fournir des éléments intéressants sur son application, mais il est probable qu'il a été emprunté à Pothier qui ne prévoyait expressément que le cas d'un legs d'objets communs fait par le mari, sans limiter toutefois, à cette seule hypothèse la validité d'un legs portant sur une chose comprise dans une indivision. La solution qu'il proposait cadrait d'ailleurs parfaitement avec les principes admis dans l'Ancien Droit où le legs de la chose d'autrui était nul seulement si le testateur ignorait que la chose fut à autrui, ce qui conduisait à valider le legs d'un objet commun ou indivis, car il semblait que l'on devait présumer que le testateur connaissait sa situation de co-indivisaire. C'est ainsi que s'inspirant de cette idée, Pothier écrivait : « lorsque le mari a légué, par son testament, un certain effet de la communauté, il n'est pas douteux que ce legs ne peut préjudicier à la part de la femme, mais est-il valable pour le tout vis-à-vis des héritiers du mari, de manière qu'ils soient obligés de racheter à leurs dépens, la part de la femme et de faire la délivrance de la chose entière au légataire? » Il fallait, disait-il, pour se décider : « rechercher quelle avait été la volonté du testateur ». (Traité de la communauté, T. VII, page 261 et suivantes). Lorsque cette intention semblait devoir être interprétée dans ce sens, il estimait que « les héritiers du mari doivent

ou s'accommoder avec la veuve de la part qu'elle a dans la chose léguée, pour la délivrer en entier au légataire, ou s'ils ne peuvent s'en accommoder avec elle, ils doivent en payer au légataire l'estimation. » (Eod. loc. T. VII, page 263). C'est cette dernière solution que, pour supprimer toute distinction, donne l'article 1.423.

Sans doute, objectera-t-on que, dans l'Ancien Droit dont elle nous vient, la règle posée par l'article 1423 du Code Civil, était, comme nous venons de l'indiquer, en harmonie avec ce principe alors admis que le legs de la chose d'autrui était valable toutes les fois que le testateur savait que la chose dont il disposait était la propriété d'un tiers, puisqu'on considérait que le mari ou le co-indivisaire léguant un objet de la communauté ou de la masse indivise savait que cet objet ne lui appartenait pas, et qu'il était logique de présumer que son intention avait été de faire le legs, soit en nature, soit en valeur.

Cette solution, ajoutera-t-on, ne s'explique plus étant donné les termes de l'article 1021, et l'art. 1423 du Code Civil doit être interprété restrictivement puisque, loin de poser un principe, il est le résultat d'une erreur.

Cette objection ne saurait nous convaincre car même en admettant que ce texte fut le résultat d'une erreur, il n'appartiendrait pas au Juge de réparer une erreur du législateur.

Il semble extrêmement délicat de préciser dans quelle mesure exacte la jurisprudence considère que l'article 1423 du Code Civil est un texte de principe en matière de legs d'un objet faisant partie d'une indivision.

Un arrêt de la Cour de Metz, du 30 Mars 1816 (1) nous paraît être le seul à avoir indiqué formellement que l'article 1423 s'applique à tous les legs d'objets indivis. Voici quels étaient les faits : Une dame Delattre avait légué à un sieur Lecomte des portions déterminées dans des immeubles dont elle était copropriétaire avec les héritiers de son mari. Lorsque le sieur Lecomte demanda la délivrance de son legs, les héritiers prétendirent que ce legs était nul, comme ayant pour objet la chose d'autrui, parce qu'il se pouvait que par l'effet du partage, la chose léguée ne tombe pas au lot de la dame Delattre, qui serait ainsi censée ne l'avoir jamais eue dans son patrimoine. La Cour, après avoir affirmé, que le legs de la chose indivise se différenciait du legs de la chose d'autrui s'exprima ainsi : « Attendu que l'article 1423 a consacré cette distinction, puisqu'il porte que, si le « mari a donné par testament un effet de la communauté, le donataire ne peut le réclamer en nature « qu'autant que l'effet par l'événement du partage « tombe au lot des héritiers du mari; que cet article « ajoute que, si l'effet ne tombe point au lot de ses « héritiers, le légataire a la récompense de la valeur « totale de l'effet donné sur la part des héritiers du « mari dans la communauté, et sur les biens personnels de ce dernier; que ce que la Loi a réglé par « rapport au mari qui dispose par testament d'un « effet de la communauté doit s'appliquer à tout « propriétaire par indivis..... »

La Cour de Cassation a, le 6 Juin 1883 (2) cassé un arrêt rendu par la Cour de Caen le 13 Décembre

(1) D. Rép. Disp. Test. N° 3.780.

(2) D. 1884-1-33.

1880 qui avait admis que le legs, fait par une veuve, d'immeubles dépendant d'une communauté ni liquidée, ni partagée, était nul comme portant sur la chose d'autrui, et avait également déclaré nulle la clause pénale destinée à en assurer l'exécution. Dans cet arrêt, la Cour de Cassation se prononce sur le caractère distinct du legs de la chose indivise et du legs de la chose d'autrui, ainsi que sur la validité de la clause pénale, sans indiquer formellement quel doit être, en cas d'absence de clause pénale, le sort du legs d'un objet commun fait par la femme avant la liquidation et le partage de la communauté. Cependant il nous semble possible de dire qu'il en résulte que la Cour a, en sanctionnant une clause pénale qu'elle a interprétée comme ayant la valeur d'un legs conditionnel, admis implicitement l'application à notre espèce de l'article 1423 dont l'effet serait identique. Or, si l'on décide que l'article 1423 s'applique au cas où le legs d'un objet commun a été fait par la femme, aucune bonne raison ne permet de penser qu'il ne doive, par suite de l'analogie de situation, être étendu à tous les cas de legs d'objet indivis.

En effet, son texte ne parle que des legs faits par le mari et on peut faire, à étendre son application aux legs faits par la femme, certaines objections propres à la situation de cette dernière qui se trouve, au point de vue qui nous préoccupe, plus délicate que celle d'un indivisaire ordinaire. D'abord, on peut dire que la renonciation des héritiers de la femme à la communauté empêche la présomption de charge, qui est à la base de l'article 1423 du Code Civil, de jouer, puisqu'une charge ne s'explique que si elle est l'accessoire d'une libéralité dont elle peut d'ailleurs excéder le quantum. On peut ajouter que le legs fait par le mari

d'un objet commun qui peut excéder la valeur de sa part dans la communauté, s'explique par ce que la renonciation possible de la femme lui donne un droit éventuel à la totalité de la communauté, ce qui ne peut être le cas pour la femme. A ces objections, on peut, il est vrai, répondre que le legs, qu'il soit fait par le mari ou par la femme, est non seulement une charge de la communauté mais encore une charge de la succession et que, pour éviter d'être obligés de s'en acquitter, les héritiers doivent renoncer non seulement à la communauté, mais encore à la succession de leur auteur.

Une espèce également intéressante a motivé un arrêt rendu par la Cour de Cassation, le 14 Mai 1890 (1), dans les circonstances suivantes. Un sieur Pasquier avait légué postérieurement à la dissolution de la communauté ayant existé entre lui et sa femme divers objets dépendant de cette communauté. Lorsque le légataire demanda la délivrance de son legs, les héritiers du testateur refusèrent de lui donner satisfaction et prétendirent qu'il y avait legs de la chose d'autrui, les dispositions de l'article 1423 du Code Civil étant de droit strict et ne concernant que les libéralités testamentaires faites par le mari au cours de la communauté. La Cour de Cassation repoussa cette thèse et statua en ces termes : « Attendu que si ces legs comprenaient des objets « dépendant de la communauté encore indivise ayant « existé entre le testateur et sa femme Anne Pas- « quier, décédée antérieurement, ils ne pouvaient « pour cela être considérés comme legs de la chose

(1) D. 1891-5-322.

« d'autrui; qu'en effet, d'une part, le testateur avait « un droit au moins éventuel aux objets légués, que, « d'autre part, aux termes de l'article 1423 du Code « Civil, les légataires d'un effet de la commnauté à « eux légué par le mari ont le droit de réclamer soit « le legs en nature, soit sa valeur. »

L'intérêt de cet arrêt réside dans ce fait qu'il statue dans l'hypothèse où le legs a été fait par le mari postérieurement à la dissolution de la communauté et antérieurement à sa liquidation. Or, si l'on admet que l'article 1423 doive recevoir une interprétation stricte, parce qu'il est l'expression de cette idée que le mari puise dans la qualité de seigneur et maître de la communauté des pouvoirs spéciaux quant aux libéralités testamentaires, on doit logiquement admettre que ces pouvoirs cessent avec la situation qui en est la cause. A partir de la dissolution de la communauté, le mari n'est plus, comme le disaient déjà nos anciens auteurs « maître », mais « associé »; ses pouvoirs ne peuvent alors être autres que ceux de son conjoint puisqu'il est devenu un simple indivisaire, au même titre que lui.

Toutefois, il faut remarquer que certains arguments, spéciaux à la situation du mari, ont pu influer sur le sens de cette décision, ce qui empêche d'en tirer des conclusions d'ordre général. D'abord le texte de l'article 1423 ne contient aucune restriction au cas où la communauté est encore existante. Au surplus, le testament est un acte qui n'a de force que lors du décès de son auteur, et si, basant les dispositions de l'article 1423 du Code Civil, sur les pouvoirs spéciaux du mari, au cours de la communauté, on soutenait l'argument jusqu'au bout, on devrait admettre, ce que personne n'a admis, que cet article est inapplicable

au testament du mari, si, la communauté étant dissoute par la mort de la femme, le décès du mari survient postérieurement.

Etant donné que nous ne pouvons savoir quelle a été l'influence de ces arguments, propres à la situation du mari, sur la décision de la Cour, nous ne croyons pas pouvoir dire que cet arrêt prend implicitement parti en faveur de l'extension du champ d'application de l'article 1423.

II. — Pour une partie de la doctrine (Demolombe (Donat. Testam. T. IV n° 681 bis), Duranton (Livre 3, titre 2, n° 248), Aubry et Rau (T. X, page 153, parag. 675-676, Texte et note 15), Troplong (Donat. Test. T. IV, n° 1949), Colin et Capitant, t. III, page 963, n° 1187, Josserand (t. III, page 785, n° 1505), le légataire aura droit à la fraction qui appartenait au testateur dans la masse indivise, en nature, si elle tombe au lot des héritiers du testateur, ou en valeur dans le cas contraire et il n'aura jamais droit qu'à elle. Ce système basé sur une présomption de volonté du testateur qui, sachant qu'il n'est pas seul propriétaire, a voulu simplement léguer sa quote-part dans la chose indivise, a été adopté à différentes reprises, par la Jurisprudence, notamment par la Cour de Lyon, le 4 Juillet 1873 (1), par la Cour de Besançon les 16 Mai 1906 (2), et 27 Décembre 1911 (3) par la Cour de Pau, le 19 Avril 1910 (4) et par le Tribunal d'Epinal le 22 Avril 1931 (5).

---

(1) D. 1874-5-526.
(2) S. 1907-2-89.
(3) S. 1912-2-203.
(4) S. 1910-2-181.
(5) G. P. 1931-2-167.

Toutefois d'après MM. Aubry et Rau (Tome X, page 685, note 16 bis), ou plus exactement, M. Bartin, rédacteur de la note, l'interprétation précédente de la volonté du disposant ne s'appliquerait que lorsque la chose léguée est indivise entre le testateur et un tiers autre que son héritier. Mais « elle ne devrait pas s'appliquer à la charge imposée à l'héritier..., de livrer un objet dont il est lui-même propriétaire. Rien ne s'opposerait à ce que l'héritier prenne lui-même cet engagement, il en résulte que le testateur est aussi autorisé à le lui imposer sous forme de charge; et cette manière de voir n'est pas contraire à l'art. 1021 qui ne statue que sur l'hypothèse du legs direct d'une chose appartenant à autrui, et ne s'occupe nullement de la question de savoir si le testateur peut charger l'héritier de livrer une chose dont celui-ci est lui-même propriétaire. »

Cette restriction a trouvé son application dans un arrêt de la Chambre des Requêtes du 29 Juillet 1897 (1) où on lit : « Attendu que la dame Agnel (grand'mère « décédée) a légué aux époux Jouve (tiers non « parents), la jouissance leur vie durant, d'une por- « tion du quatrième étage d'une maison située à « Marseille, rue Lafayette, n° 12; que cette maison « était et est restée indivise entre le demandeur en « Cassation (un petit-fils, unique héritier), et la testa- « trice jusqu'au décès de celle-ci; que le sieur Agnel « (petit-fils) en est devenu alors seul propriétaire, « tant en vertu de son droit de co-propriétaire que « des droits recueillis par lui dans la succession de « la dame Agnel dont il était l'unique héritier; qu'il « a prétendu que le legs fait par elle en faveur des

(1) D. 1898-1-300.

« époux Jouve était nul comme constituant le legs de « la chose d'autrui. Attendu que la maison sus- « énoncée n'appartenait pas à un tiers, mais indivi- « sément à la testatrice et à son héritier; que le legs « d'un droit d'habitation sur une partie de cette « maison constitue, d'après l'arrêt attaqué, une « charge que la testatrice a, par ses dernières volon- « tés, imposée à son héritier dans les limites de la « quotité disponible; qu'en déclarant le legs valable, « et en condamnant le demandeur en Cassation, « l'arrêt d'ailleurs régulièrement motivé n'a ni violé, « ni faussement appliqué les textes de la loi visée au « pourvoi. » Elle a été sanctionnée par un arrêt de la Cour de Cassation du 6 Mai 1913 (1).

III. — Certains auteurs (Marcadé (livre 3, parag. 5, sous art. 1423), Demante et Colmet de Santerre (livre 3, titre 5, chap. 2, n° 67 bis), Laurent (titre 3, chap. 5, n° 138), Planiol et Ripert (tome V, page 638, n° 606) estiment que le droit du légataire dépendra des résultats du partage; si la chose léguée est mise au lot du testateur, il en aura la totalité, si elle n'est pas mise à son lot, le légataire n'aura aucun droit. C'est l'application pure et simple de l'article 883.

Ce système a trouvé son application dans certaines décisions de Jurisprudence : Paris, 6 Mai 1861 (2), confirmant par adoption de motifs un jugement du Tribunal Civil de la Seine du 8 Mai 1860, Caen, 13 Décembre 1880 (3).

Les motifs du jugement du Tribunal Civil de la Seine du 8 Mai 1860 confirmé par arrêt de la Cour de

(1) D. 1914-1-277.
(2) D. 1862-2-161.
(3) D. 1884-1-33.

Paris, du 6 Mai 1861 reproduisent l'argumentation qui est à la base de cette théorie.

« Attendu, dit le Tribunal, que, par le décès de sa « femme, le mari voit sa position et tous ses pouvoirs « profondément modifiés, à l'égard des biens compo- « sant la communauté, à ce moment dissoute; que la « nature et l'étendue de ses droits comme mari et « chef de la communauté, ne subsiste pas jusqu'au « jour incertain de la liquidation à intervenir; que « c'est le fait même du prédécès de la femme qui, au « jour où il survient, porte immédiatement à ses « droits, une atteinte radicale, et qu'il doit échanger « alors son rôle de maître de la communauté, avec « les pouvoirs étendus qu'il comportait, contre celui « d'un simple co-propriétaire d'une chose indivise « entre lui et ses enfants; qu'à partir du jour de la « dissolution de la communauté, le droit commun « doit reprendre son empire pour le mari survivant; « que la faculté pour lui de disposer des effets de la « communauté, s'il ne l'a pas exercé antérieurement « au décès de sa femme, se trouve régie par « l'article 1021; que, par application de cet article, le « legs qu'il aura fait d'un objet ayant dépendu de la « communauté dissoute devra être déclaré nul comme « étant le legs de la chose d'autrui si cet objet par « lui légué ne se trouve pas dans le lot attribué à sa « sa succession, et que ce cas se réalisant, le légataire « ne saurait plus se prévaloir des dispositions de « l'article 1423, et prétendre à une récompense, « comme si le testament eut précédé la dissolution « de la communauté... »

L'adoption de ce système qui est fort défendable en droit, puisque le légataire qui tient son droit du co-partageant n'est pas un tiers, mais un ayant-cause

auquel l'effet de l'article 883 est opposable, présente pratiquement le double inconvénient de retarder le sort du legs jusqu'au moment du partage, puisqu'on ne sait, avant ce moment, s'il sera nul comme portant sur la chose d'autrui et de sacrifier délibérément l'intention du testateur qui n'a certainement pas voulu subordonner l'effet de la libéralité aux éventualités d'une opération postérieure à son décès.

DEUXIEME PARTIE

VALIDITÉ
DE
LA CHARGE PORTANT
SUR
LA CHOSE D'AUTRUI

Si le legs de la chose d'autrui est nul, d'après l'article 1021 du Code Civil, on admet généralement (Demolombe (Livre 3, titre 2, chap. 5, n° 682), Marcadé (Livre 3, titre 5, sur article 1423), Demante (Livre 3, chap. 5, n° 166 bis), Laurent (Titre 3, chap. 5, n° 130), Aubry et Rau (T. X. Success., parag. 675-676, n° 3), Baudry et Colin (Donat. Testam. T. II, n° 2515), Planiol (T. III, page 706), Colin et Capitant (T. III, page 963, n° 1187), Planiol et Ripert (T. V., page 635, n° 604), Josserand (T. III, page 785, n° 1506), que rien n'empêche au testateur d'imposer une charge à son héritier et que cette charge peut consister dans l'obligation d'acheter, s'il est possible, la chose d'autrui pour la remettre au légataire. C'est le legs d'un fait à la charge de l'héritier.

Rares sont les auteurs qui n'admettent pas la validité de cette charge. Un auteur moderne, M. Henri Moreau, (*Le legs de la chose d'autrui*), disciple en l'occurence de Merlin (Répert. addition. legs. section 3, parag. 3, page 606), se prononce cependant pour sa nullité et soutient que ce serait là un procédé trop commode pour valider le legs de la chose d'autrui et que la distinction du legs et de la charge conduirait le plus souvent à faire une recherche d'intention, à se demander si le testateur a voulu léguer la chose ou la valeur, ce qui conduirait à examiner s'il savait ou non que la chose fut à autrui. Pour lui, le législateur de 1804 a eu en vue d'écarter définitivement les difficultés que fait naître ce genre de recherches et on ne doit pas les rétablir d'une autre manière en introduisant la distinction non moins subtile du legs et de la charge.

Nous ne saurions admettre la thèse de M. Moreau et croyons, au contraire, que cette distinction peut-être délicate, ne présente aucune vaine subtilité car, ainsi que nous l'établirons, le legs et la charge ont une nature différente. Au surplus, rien ne peut empêcher le testateur d'imposer une obligation à son héritier, pourvu que celle-ci ne soit pas contraire aux lois ou aux mœurs. Or, on ne peut trouver dans l'article 1021 du Code Civil, la trace d'une défense d'imposer à l'héritier l'obligation d'acquérir une chose ou d'en remettre la valeur. Il nous semble même que le Code nous fournit dans son article 1020, ainsi conçu : « si, avant le testament ou depuis, la chose léguée a été hypothéquée pour une dette de la succession, ou même pour la dette d'un tiers, ou si elle est grevée d'un usufruit, celui qui doit acquitter le legs n'est point tenu de la dégager, à moins qu'il n'ait

été chargé de le faire par une disposition expresse du testateur », un argument très sérieux en faveur de la validité d'une telle obligation. En effet, si le législateur prévoit la possibilité d'imposer à l'héritier une charge consistant en le rachat d'un droit incomplet, il n'y a aucune raison sérieuse de prétendre, alors qu'aucune disposition ne l'indique, qu'il ne peut imposer l'achat de la pleine propriété de l'objet légué.

CHAPITRE PREMIER

Criterium de la Charge et du Legs

Il y a charge imposée à un héritier chaque fois que le testateur lui enjoint d'accomplir une obligation qui diminue le montant de ses droits. Le plus souvent, cette charge paraît se présenter sous la forme d'une condition, mais le legs avec charge ne doit pas être confondu avec le legs conditionnel. La charge, à la différence de la condition, ne dépend pas d'un événement futur ou incertain, elle ne rend pas incertaine la naissance du droit, son inexécution n'entraîne pas de plein droit la résolution de l'acte gratuit dont l'exécution ou la révocation peuvent, seulement, être demandées en justice.

La charge est expresse chaque fois que le testateur a manifesté formellement son intention d'obliger l'héritier ou le légataire universel à donner ou faire quelque chose en faveur d'une autre personne. Elle peut également être tacite et résulter de la forme même des dispositions testamentaires qui ne peuvent se comprendre que par une obligation imposée à l'héritier ou au légataire universel; tel est le cas du legs d'une somme d'argent.

D'une manière générale, on peut dire que tout legs particulier constitue pour l'héritier ou pour le légataire universel une charge puisqu'il diminue les droits de l'héritier ou ceux du légataire universel qui est

obligé d'en effectuer la délivrance. Mais le legs particulier est un mode de transmission de la propriété et le légataire acquiert au jour du décès du testateur les objets à lui légués sans que l'héritier ou le légataire universel aient à lui en transférer la propriété. Au contraire, si le testateur fait une libéralité ayant pour objet la chose d'autrui, en chargeant l'héritier de l'acquérir pour la transmettre à un tiers bénéficiaire, il y aura un double transfert et le bénéficiaire de la libéralité tiendra la propriété non du testateur mais de l'héritier.

S'il est vrai, comme nous le pensons (1), que la nullité du legs de la chose d'autrui tient à ce que le législateur a considéré comme nulle la disposition ayant pour objet la chose d'autrui, susceptible d'entraîner une perte de propriété, nous pourrons, à l'aide de ce critérium, distinguer le legs de la chose d'autrui, qui est nul de la charge portant sur la chose d'autrui qui est nul, de la charge portant sur la chose d'autrui qui est valable. Dans le legs proprement dit de la chose d'autrui, le testateur a voulu rendre le légataire direc-transfert d'une chose qui ne lui appartient pas, se heurtant alors à l'impossibilité de dépouiller le véritable propriétaire de la chose sur laquelle lui, testateur, n'a aucun droit. Si au contraire, le testateur, sans prétendre opérer lui-même ce transfert impossible, oblige son héritier ou son légataire universel à tenter un transfert régulier en lui donnant pour mission d'obtenir le consentement du véritable propriétaire, il n'existe plus d'obstacle juridique à l'accomplissement de cette disposition de dernière volonté.

---

(1) Voir supra pages 11 et s.

Il y aura donc, selon nous, legs de la chose d'autrui chaque fois que le testateur se sera exprimé de telle manière que le légataire ne peut tenir son droit que du testateur qui l'investit lui-même de la propriété. Il y aura charge chaque fois que le testateur se sera exprimé de telle manière que le légataire ne doit devenir propriétaire que par l'intermédiaire de l'héritier et ne tenir ses droits que de lui.

C'est cette idée qui a été mise en relief par M. Trasbot qui a insisté sur le point de vue psychologique de ce critérium et a écrit que pour savoir si l'on est en présence d'un legs ou d'une charge, on doit rechercher : « Si le testateur a voulu transmettre immédiatement un droit dès son décès au bénéficiaire ou légataire, ou bien s'il a voulu astreindre ses héritiers ou même ses légataires, car s'il y a opposition entre legs et charge, il n'y a pas incompatibilité, à faire quelque chose en faveur d'un tiers ou bénéficiaire de la charge. » (Revue critique 1929, p. 464) (1).

(1) Il est intéressant de rapprocher de ce critère, de la charge et du legs, ceux qui sont admis par certains auteurs, pour discerner la charge de la condition.

D'après M. Josserand (t. III, page 798, N° 1534), le critère le plus sûr de la charge et de la condition est « celui qui est tiré du caractère économique et objectif de la charge, laquelle tend à imprimer aux biens compris dans la libéralité une certaine affectation, un statut juridique déterminé, tandis que la condition potestative intéresse surtout la personne, le statut personnel du gratifié » ; c'est ainsi qu'à titre d'exemple cet auteur indique que la clause de viduité a la valeur d'une condition apposée au legs qui s'en trouve assorti ; tandis que la clause d'inaliénabilité qui imprime aux biens donnés ou légués un certain statut est créatrice d'une charge. Rappr. Capitant, la Cause dans les Obligations. N° 201.

D'après M. Savatier (Revue trimestrielle de Droit Civil, 1931, page 631) « La charge des libéralités diffère de la simple condition en ce qu'elle a seule pour objet et pour effet de faire naître une obligation s'imposant à la personne gratifiée. Le disposant a voulu qu'en acceptant la libéralité, son bénéficiaire prenne l'engagement d'exécuter la charge, de telle sorte qu'en cas d'inexécution, existe contre lui une action tendant

La jurisprudence n'hésite pas à valider la libéralité ayant pour objet la chose d'autrui quand elle est faite explicitement sous la forme d'une charge imposée à l'héritier d'acquérir cette chose pour en transférer la propriété au légataire, mais elle n'est pas aussi ferme, lorsqu'il s'agit d'interpréter la volonté du testateur et de dire, si, dans son esprit, il y avait legs ou charge suivant le critérium que nous avons établi. Pour se déterminer elle fait souvent appel à des facteurs de moralité.

---

directement à l'obliger à tenir sa promesse. En d'autres termes, dans les dispositions à titre gratuit, la charge diffère de la simple condition, absolument comme, dans un contrat à titre onéreux, l'obligation assumée par l'une des parties diffère elle aussi d'une condition ordinaire. » Dans les contrats à titre onéreux « l'inexécution de l'obligation donne naissance à deux actions : une action en résolution, où l'idée de condition domine, une action en exécution, où l'idée d'obligation l'emporte. » Dans les libéralités grevées d'une charge « le disposant possède en cas d'inexécution, l'action en révocation, d'autre part, le bénéficiaire de la charge, a, pour la faire exécuter une action semblable à celle par laquelle le contractant à titre onéreux, poursuit l'exécution de la convention ». Lorsqu'il s'agit d'une condition insérée dans un contrat à titre onéreux, ou dans une libéralité, aucun moyen de contrainte ne peut être mis en œuvre, contre la personne qui doit en subir les effets. Celui qui l'a imposée peut seulement faire déclarer nul le rapport de droit qui était subordonné à son accomplissement. La distinction entre la condition et la charge se fera en toute hypothèse « par la recherche des intentions des parties. »

CHAPITRE DEUXIÈME

Applications Jurisprudentielles sur le fondement de l'idée de Moralité

Les questions de moralité jouent, ainsi que l'a montré M. Ripert (La Règle morale, dans les obligations civiles), un rôle certain dans l'appréciation de la validité des obligations.

L'influence de ces questions n'est pas moins nette dans le problème délicat de la validité des libéralités ayant pour objet la chose d'autrui ainsi que l'a signalé M. Trasbot qui analysant et commentant (1) deux arrêts dont nous avons parlé, celui de la Cour de Paris, du 19 Octobre 1927 (2), et celui de la Cour de Limoges du 3 Juillet 1928 (3), explique que le legs de la chose de l'héritier y avait été annulé par ce motif que, dans les deux cas, le legs ne satisfaisait pas aux exigences de la morale et conclut que, si la morale avait été satisfaite, les Juges du fait les auraient sans doute validés en interprétant le testament comme contenant une charge.

(1) Revue critique 1929, page 466.
(2) D. H. 1927, page 562.
(3) Semaine juridique 1928, page 1234.

Ces éléments de moralité peuvent jouer en faveur du légataire ou en faveur de l'héritier et la Jurisprudence en a fait application dans le premier cas pour valider la libéralité et dans le second, pour l'annuler.

I. — On peut, se basant sur l'idée de moralité, valider dans des hypothèses variées une libéralité ayant pour objet la chose d'autrui. Cette idée peut notamment motiver la validation de legs qui se justifient par des considérations d'humanité ou par des relations d'amitié qui unissaient le testateur au légataire et font considérer comme normale et juste la libéralité que celui-là a fait à celui-ci, de ceux dont l'annulation aboutirait à un résultat inique manifestement contraire aux règles de l'équité, ou de ceux qui portent sur une chose indivise dont le testateur possède la majeure partie car, étant donné qu'il y a, si l'on peut dire legs de la chose du testateur dans une mesure plus large que legs de la chose d'autrui, il serait trop rigoureux de les annuler sous prétexte qu'ils ont partiellement pour objet une chose dont leur auteur n'est pas propriétaire.

La question de la validité du legs d'un droit d'habitation sur une chose indivise s'est fréquemment posée devant les Tribunaux. Cette validité a en général été admise (1) par ce qu'un tel legs se justifie souvent par des considérations d'humanité.

Le Tribunal de Marseille a, le 18 Janvier 1922 (2) statué dans l'espèce suivante : Une demoiselle Ceppy avait institué pour légataires universelles une demoiselle Marie Guion, demeurant avec elle et, sa cousine,

(1) Cass. 26 Juillet 1897, D. 1898-1-300.
(2) G. P. 1922-1-382.

une demoiselle Agnel, en insérant dans son testament, la disposition suivante : « Je laisse en plus ma « villa, à Marie Guion », alors que deux jours avant sa mort, elle avait promis de vendre cette villa, à un sieur Armand. Lorsque Mademoiselle Guion demanda la délivrance de son legs particulier, sa co-légataire universelle refusa de lui donner satisfaction et prétendit que le legs portait sur la chose d'autrui et était nul. Le Tribunal a décidé que le legs devait s'exécuter en valeur et a essentiellement motivé son jugement en ces termes : « Attendu que la disposition du « testament est aussi claire que formelle, qu'elle ne « pourrait s'expliquer si la *de cujus* n'avait voulu « faire bénéficier Mademoiselle Guion soit de la villa « elle-même, soit du prix qui en était la représen- « tation; que les dispositions testamentaires doivent « toujours être interprétées dans le sens où elles ont « effet plutôt que dans le sens où elles n'en compor- « teraient aucun. » Il nous paraît certain que les Juges ont, par interprétation souveraine de la volonté de la testatrice, donné à leur décision le sens qu'ils lui ont donné et validé la libéralité par ce que la situation de la légataire, qui était une dame âgée ayant toujours vécu avec la testatrice, leur a paru digne d'intérêt.

Le Juge peut également se laisser influencer par la situation du légataire et l'iniquité du résultat auquel aboutirait le prononcé de la nullité de la libéralité sous prétexte qu'elle porterait sur la chose d'autrui. C'est ce qui s'est produit, dans l'espèce que nous avons exposée (1), sur laquelle est intervenu l'arrêt de la Cour de Cassation du 24 Mars 1869. Dans

(1) Voir supra page 46.

cette espèce, admettre la thèse de l'héritier aboutissait à supprimer la charge qui lui incombait tout en le laissant en possession de la chose qui, d'après lui, était chose d'autrui; la situation du gratifié qui était un Bureau de Bienfaisance, se trouvait ainsi d'autant plus digne d'intérêt que la mauvaise foi de l'héritier était manifeste.

Lorsque le testateur a légué un objet faisant partie d'une indivision, nous avons vu (1) que les Juges ont, pour apprécier la portée du legs, le choix entre trois systèmes qui les conduisent à admettre : soit qu'en raison de l'application de l'article 1423 du Code Civil, le légataire doit recevoir, soit en nature, soit en argent, l'intégralité de ce que lui destinait le testateur, soit qu'en toute hypothèse, le légataire a droit à la fraction qui appartenait au testateur dans la masse indivise si l'objet légué est indivis entre le testateur et un tiers ou à la totalité si, l'objet étant indivis entre le testateur et l'héritier, le legs s'analyse, en définitive en une charge, soit que par suite de l'application de l'article 883 du Code Civil, les droits du légataire sont fonction du résultat du partage. L'adoption de tel ou tel système dépendra en fait de ce que les éléments de moralité plaideront en faveur de la nullité ou de la validité de la libéralité. Dans le premier cas les Tribunaux auront tendance à décider que les droits du légataire sont identiques à ceux qu'avait le testateur sur la masse indivise, ou même que l'article 1423 du Code Civil étant un principe général, le légataire a droit à la totalité du legs qui lui a été fait; dans le second, ils seront portés à étendre l'application de l'article 883 du Code Civil, ce

(1) Voir supra pages 50 et suiv.

qui aboutit à supprimer tout droit au légataire si l'objet légué ne tombe au lot des héritiers du testateur. C'est ainsi que la Cour de Lyon a le 4 Juillet 1873 (1), se basant sur ce fait que le testateur était propriétaire de l'objet légué, à concurrence des cinq sixièmes, décidé que le légataire « était, à partir du décès, propriétaire indivis comme le testateur lui-même et avait droit en cette qualité ou à sa part dans la chose, ou au prix représentant la part lui revenant. »

II. — A l'inverse des hypothèses que nous venons d'examiner dans lesquelles le legs a été validé en considération de la situation digne d'intérêt du légataire, il en est d'autres où la libéralité qui lui a été faite, doit, par application des principes de moralité, **être appréciée sévèrement.**

On a normalement tendance à considérer comme peu moral, le legs fait, par préciput, par des parents au profit de l'un de leurs enfants et au détriment des autres, car, sauf raison grave, l'équité veut que le partage des biens des parents ait lieu également entre tous les enfants. De même un legs peut être annulé parce que la situation de l'héritier est plus digne d'intérêt que celle du légataire, parce que le testament est inspiré par des idées contraires aux bonnes mœurs, ou parce que le légataire semble suspect de captation. Nous trouverons des applications de ces idées dans la Jurisprudence.

Les Tribunaux ont, à diverses reprises, apprécié sévèrement la validité du legs ayant pour objet la chose d'autrui ou une chose indivise alors que le

(1) D. 1874-5-526.

bénéficiaire était un enfant que le testateur cherchait à avantager au détriment de ses autres enfants (1). Notamment, le jugement du Tribunal Civil d'Epinal du 22 Avril 1931 (2) nous laisse voir avec quelle sévérité les Juges du fond sont portés à apprécier de semblables libéralités. Les circonstances de fait étaient les suivantes. Un sieur Kempf, veuf d'une dame Rivat, décédée en 1919, dont il avait eu deux enfants, avait légué, en 1925, à sa fille, deux immeubles dépendant de la communauté dissoute. A son décès, son fils demanda que les successions de ses père et mère et la communauté ayant existé entre eux soient liquidées et partagées, la demoiselle Kempf ne s'opposa pas au principe du partage, mais demanda que les deux immeubles légués soient distraits de la masse à partager et lui soient attribués dans la mesure de la quotité disponible. Le Tribunal trancha, dans le sens le plus défavorable au légataire, les différents points de droit sur lesquels il avait à se prononcer; il déclara que le legs de la chose d'autrui ne peut être considéré comme une charge imposée à l'héritier, que le legs de la chose indivise est soumis aux mêmes règles que le legs de la chose d'autrui et est, par conséquent, nul en vertu de l'article 1021 du Code Civil, et que l'article 1423 du même Code pose une règle de Droit strict qui ne doit s'appliquer que dans l'hypothèse expressément prévue, c'est-à-dire lorsque le legs est fait par le mari pendant la durée de la communauté.

---

(1) Besançon, 16 Mars 1857, S. 1857-2-619.
Caen, 13 Décembre 1880, S. 1884-1-33.

(2) G. P. 1931-2-167.

Ce sont également des considérations de fait en faveur de l'héritier qui ont inspiré l'arrêt de la Cour de Besançon du 10 Décembre 1862 (1) alors qu'il s'agissait d'un legs fait par une femme à son mari de la nue-propriété de biens lui revenant dans la communauté et que les héritiers de la femme avaient renoncé à la communauté, l'arrêt de la Cour de Paris, du 19 Octobre 1927 (2) statuant dans une espèce où l'objet du legs était pour la presque totalité, la propriété d'une mère réservataire; l'arrêt de la Cour de Rennes du 5 Février 1932 (3), qui avait à apprécier la validité d'un legs, fait par un père à une servante, de la jouissance d'une maison, qui dépendait de la succession de sa femme, dont il était usufruitier, et qui devait devenir à son décès, la pleine propriété de sa fille. L'arrêt de la Cour de Limoges du 3 Juillet 1928 (4) indique avec une netteté particulière l'importance que les Juges attachent en notre matière, aux éléments de moralité. Il s'agissait, en l'espèce, du legs fait, par un testateur âgé, à une servante, d'un droit d'habitation dans un immeuble qu'il avait antérieurement vendu à ses héritiers. Ce legs pouvait, à première vue, paraître devoir être validé comme parfaitement conforme aux principes de la morale, tant parce qu'il s'agissait d'un droit d'habitation, que parce qu'il pouvait sembler rémunératoire. La nullité en a cependant été prononcée parce que, dit la Cour : « On ne saurait perdre de vue qu'il s'agit d'un « testateur âgé de 75 ans, accessible aux suggestions « et dont la mémoire était exposée à des défail- « lances. »

---

(1) S. 1862-2-55.
(2) D. H. 1927, page 561.
(3) Recueil Rennes 1932, page 405.
(4) Semaine juridique 1928, page 1234.

Cet examen rapide de la Jurisprudence nous montre le soin avec lequel les Juges de première instance et d'appel notent les circonstances de fait et l'importance qu'ils y attachent. Nous croyons que c'est ce souci de tenir compte des considérations de fait pour, se conformant aux principes de la morale, atteindre un maximum d'équité, qui, seul, permet d'expliquer d'une manière satisfaisante la variété des solutions dans une matière où les Juges ayant à leur disposition, grâce à l'idée de charge, un moyen certain de valider les libéralités ayant pour objet la chose d'autrui, en usent ou n'en usent pas moins pour des raisons de Droit que pour des raisons de fait qu'ils exposent parfois nettement dans les motifs qui ont déterminé leur décision.

CHAPITRE TROISIÈME

Preuve du caractère de Charge de la libéralité

Le but des rédacteurs de l'article 1021 du Code Civil qui déclare que le legs de la chose d'autrui est nul soit que le testateur ait connu ou non qu'elle ne lui appartenait pas, a été de supprimer la recherche de l'intention du testateur qui lègue une chose propriété d'un tiers. Il ne saurait donc selon nous, être question de rechercher si le testateur savait ou ignorait que la chose fut à autrui et c'est pourquoi nous avons rejeté (1) l'opinion de MM. Colin et Capitant, qui ont repris une thèse déjà soutenue par Mourlon aux termes de laquelle le Code Civil n'aurait prohibé ces recherches d'intention que dans le cas où la volonté du testateur serait douteuse et non dans celui où elle serait certaine.

Mais nous avons vu que si la disposition portant sur la chose d'autrui est une charge et non un legs, cette disposition sera valable, ce qui nous amène à dire que dans chaque espèce, le Juge devra se demander s'il est en présence d'un legs ou d'une charge. Pour se déterminer, il se basera sur le critérium de la distinction entre le legs et la charge que nous avons établi à savoir qu'il y a legs si le testa-

(1) Supra pages 30 et suiv.

teur a voulu transmettre lui-même directement la propriété au légataire alors qu'il y a charge si la propriété doit être transmise au légataire par l'héritier du *de cujus*. En somme, il y a toujours lieu de rechercher la volonté du testateur, mais dans un sens très différent de celui qui préoccupait les Jurisconsultes Romains. On devra se demander qu'elle était l'intention du *de cujus* quant à la manière dont s'opérerait le transfert de propriété : s'il a entendu la transférer lui-même ou laisser ce soin à son successeur.

Dans certaines hypothèses cette intention apparaîtra nettement, le testateur ayant pris soin de déclarer formellement sa volonté. Dans d'autres cas, au contraire, un doute pourra subsister sur ses intentions véritables. Quelle sera alors la mission du Juge? Devra-t-il incliner plutôt vers l'idée de legs ou vers l'idée de charge? Existe-t-il des présomptions? S'il en existe, sont-elles différentes quand il s'agit du legs de la chose d'un tiers, du legs de la chose de l'héritier naturel ou institué, ou de legs de la chose indivise?

Le Code Civil pose dans l'article 1156 : « On doit « dans les conventions rechercher quelle a été la « commune intention des parties contractantes, plu- « tôt que de s'arrêter au sens littéral des termes », un principe qui, bien que placé dans une section intitulé « De l'interprétation des conventions », a une portée générale. En matière de testament, le Juge doit, par application de ce principe, rechercher quel est le sens véritable des intentions du testateur, sans être lié par les termes employés et c'est dans ces conditions que nous estimons qu'il doit, en tenant compte de toutes les circonstances de fait qui entourent la libéralité et

en se laissant influencer par des considérations de moralité, se déterminer sur le point de savoir s'il y a legs ou charge. Cette interprétation de volontés est essentiellement une question de fait sur laquelle la Cour de Cassation ne peut exercer aucun contrôle, ainsi qu'elle l'a d'ailleurs admis à différentes reprises, notamment dans un arrêt du 28 Février 1826 (1), qui s'exprime sur ce point en ces termes : « Attendu que « la Cour d'Appel, se refusant à voir dans le testa- « ment une volonté de récompenser les légataires sur « la métairie de Saint-Maixent, de la moitié du mou- « lin alors indivis, si elle cessait de lui appartenir, « n'a fait que respecter l'acte testamentaire et « l'intention de la testatrice ce qui était dans les « attributions de la Cour d'Appel et demeure hors du « domaine de la Cour de Cassation. »

La Jurisprudence des Cours et Tribunaux est essentiellement divisée sur cette question de savoir dans quelle mesure le Juge doit incliner vers l'idée de legs ou vers l'idée de charge, ce qui s'explique puisque le sens des décisions est fonction de considérations de fait ainsi que nous l'avons vu (1). Il nous semble cependant, que de son étude se dégage cette idée générale que les Juges du fond sont portés à exiger qu'une charge formelle soit imposée à l'héritier lorsque la chose léguée n'est pas sa propriété ou celle du légataire, ou est indivise entre le testateur et un tiers, alors que, s'il s'agit du legs de la chose de l'héritier, de celle du légataire, ou d'une chose indivise entre le testateur et son héritier ou son légataire, ils tendent à admettre l'existence d'une charge implicite.

(1) S. 1826-1-410.
(2) Voir supra, pages 72 et suiv.

Il est vrai que certaines décisions telles que l'arrêt de la Cour de Paris, du 7 Juin 1820 (1), celui de la Cour de Pau, du 17 Avril 1910 (2), et celui de la Cour de Limoges du 3 Juillet 1928 (3), admettent que, même lorsqu'il s'agit du legs de la chose de l'héritier légitime ou institué, la charge doit être imposée en termes formels, mais il nous paraît que cette opinion n'a pas la faveur de la Jurisprudence. Nous croyons que l'arrêt de la Cour de Paris du 9 Octobre 1927 (4) qui a admis, ainsi qu'il l'avait déjà été par la Cour de Bastia, le 3 Février 1836 (5), par la Cour de Besançon le 27 Décembre 1911 (6) et par la Cour d'Orléans, le 31 Mars 1849 (7), qu'il y a charge implicite lorsque la chose léguée appartient à l'héritier ou au légataire universel, alors que cette charge doit être indiquée expressément, lorsque l'objet légué appartient à un tiers, représente vraiment la tendance de la Jurisprudence.

L'arrêt de la Cour de Paris, du 17 Octobre 1927 affirme cette distinction d'une façon particulièrement formelle. Après avoir admis que le Juge peut par l'interprétation de la volonté du *de cujus*, décider qu'il a entendu obliger son héritier chargé de legs particuliers à livrer un de ses biens à un légataire et que ce legs, ne tendant pas à assurer directement le transfert au gratifié de la propriété de la chose, en dehors de la succession échappe à la nullité de l'article 1021, s'exprime ainsi : « Attendu qu'il est

(1) S. 1822-41.
(2) S. 1910-2-182.
(3) Semaine juridique 1928, page 1234.
(4) D. H. 1927, page 561.
(5) 1836-2-248.
(6) S. 1912-2-203.
(7) D. 1849-2-124.

« plus difficile de concevoir que l'auteur d'une dispo-
« sition portant sur la propriété d'un tiers, c'est-à-
« dire n'ayant pas la charge des legs particuliers, ait
« voulu obliger son légataire universel à acheter le
« bien pour en faire ensuite la donation à la personne
« désignée; qu'à défaut d'indice clair pouvant révéler
« une intention aussi anormale dans l'esprit du tes-
« tateur, il faut considérer comme legs ordinaire
« destiné à produire un transfert de propriété et non
« comme générateur d'une simple créance, le legs de
« la chose appartenant à un tiers, que dans ce cas
« la disposition tombe sous le coup de l'article 1021. »

C'est en somme l'application des principes posés par la Cour de Cassation, dans son arrêt du 6 Mai 1913 (2) qui exprime en ces termes, l'argument de droit qui se trouve à la base de cette distinction : « Attendu qu'aux termes de l'article 724 du Code Civil, les héritiers légitimes et les héritiers naturels sont saisis, de plein droit, des biens droits et actions du défunt, sous l'obligation d'acquitter toutes les charges de la succession; d'où il résulte que l'héritier *ab-intestat*, étant tenu de l'exécution des legs, la charge a pu être imposée à l'héritier sans qu'elle ait été expressément formulée par le défunt dans son testament. »

Nous croyons que cette distinction aux termes de laquelle le Juge doit plus facilement imposer à un héritier la délivrance au légataire de sa propre chose, que l'acquisition de la chose d'un tiers à cette fin, ne peut être approuvée. Sans doute, dans les espèces où les Cours l'ont admise, la situation du légataire était-elle particulièrement digne d'intérêt et leurs décisions

(1) D. 1914-1-277.

sont-elles conformes aux principes de la morale ce qui, en fait, les justifie. Mais on peut leur reprocher d'avoir voulu poser en principe que le legs de la chose d'un tiers ou d'une chose indivise entre le testateur et un tiers, doit être traité d'une façon différente du legs de la chose d'un héritier naturel ou institué ou de celui d'une chose indivise entre le testateur et son héritier naturel ou institué.

Nous avons admis que la « chose de l'héritier » était « chose d'autrui », à l'égard du testateur et nous estimons que les legs de l'une ou de l'autre doivent être traités de la même façon. L'équité veut, d'ailleurs, qu'il en soit ainsi car on ne voit vraiment pas en quoi il serait moins pénible pour quelqu'un de donner un immeuble de 100.000 francs qui lui appartient, que d'acheter un immeuble, de même valeur, pour le transférer à un tiers. Les solutions admises lorsqu'il s'agit du legs de la chose de l'héritier ou du légataire universel doivent, selon nous, être étendues au legs de la chose d'un tiers. Dans ces deux cas, le Juge doit, en se basant sur le critérium du legs et de la charge que nous avons établi et en tenant compte des principes de la morale, interpréter la volonté du *de cujus* et décider s'il y a eu legs ou charge.

C'est en s'inspirant de ces idées que le Tribunal de Marseille a, le 18 Février 1922 (1) dans une espèce que nous avons précédemment analysée (2) validé un legs fait par une testatrice d'un objet qu'elle avait aliéné deux jours avant la rédaction de son testament,

(1) G. P. 1922-1-382.
(2) Voir supra, page 73.

alors qu'il n'y avait pas de charge exprimée et que l'acquéreur n'était pas l'héritier du vendeur. Nous croyons devoir approuver cette décision qui a été inspirée par le caractère de moralité que revêtait la libéralité au regard de la bénéficiaire.

CONCLUSION

L'article 1021 du Code Civil en prononçant la nullité du legs de la chose d'autrui soit que le testateur ait connu ou non qu'elle ne lui appartenait pas a eu pour but d'éviter le retour des difficultés et des controverses auxquelles avait donné lieu la distinction admise par le Droit Romain.

L'analyse de la Jurisprudence qui s'est formée sur cet article montre que le législateur n'a pas atteint son but. Ce qui s'explique parce que le testament tenant toute sa force de la volonté du défunt, le premier souci du Juge doit être de scruter cette volonté car la méconnaître ou l'ignorer, c'est aller à l'encontre de la raison d'être du testament, ce qui ne peut être fait que dans la mesure où des motifs impérieux d'ordre public l'exigent et non par un simple désir de simplification ou de clarté.

Les rédacteurs du Code pouvaient penser que les questions sur lesquellse s'étaient ingéniées la sagacité et la virtuosité des Jurisconsultes Romains ne présentaient plus grand intérêt à une époque où l'usage du testament était peu répandu. Ils ont pu croire qu'il s'agissait là surtout de controverses d'école et qu'il était de bonne tactique de remplacer le principe complexe qui était à leur base par un principe de simple bon sens : on ne peut ni consciemment ni inconsciemment disposer de ce qui ne vous appartient pas.

Mais des hypothèses où il y eut legs de la chose d'autrui ou de la chose indivise devaient se présenter dans des conditions où la libéralité fut trop conforme aux principes de la morale et où la volonté du testa-

teur fût trop nette pour que l'on pût ne pas admettre de tempéraments à la rigueur de l'article 1021 du Code Civil.

Cet article était trop formel pour être abordé de front. La Jurisprudence s'est donc efforcée de le tourner. C'est ce qu'elle a fait en distinguant le legs de la charge et en validant la charge à défaut du legs.

Mais pour faire cette distinction, il faut procéder à la recherche de l'intention du testateur si bien que, comme nous croyons l'avoir établi au cours de notre étude, entre la conception romaine et notre Jurisprudence Moderne, la seule différence réside dans le point de vue auquel on se place pour examiner cette intention. L'article 1021 est respecté dans sa lettre, mais non dans son esprit de simplicité et de clarté, car le doute et l'incertitude vont renaître sur cette question de charge. Certes, il est des cas où la volonté du défunt est formelle. La Jurisprudence elle-même invite le testateur à s'exprimer sans ambages; elle valide les clauses pénales qui donnent indirectement efficacité au legs de la chose d'autrui. Mais si le défunt n'a pas assorti le legs de la chose d'autrui d'une clause pénale et d'autre part, s'il n'a pas imposé formellement une charge à son successeur, il arrivera souvent qu'il n'y aura pas moins de difficulté à dire si l'on est en présence d'une charge ou d'un legs qu'il n'y avait de difficulté à dire si le testateur savait ou non que la chose fut à autrui.

La Jurisprudence a une tendance manifeste à faire entrer dans la mise en jeu du critérium du legs et de la charge des considérations de moralité et la plupart des arrêts qui ont validé ou annulé le legs de la chose d'autrui, dans les formes modernes où il se rencontre, laisse entrevoir que ce sont ces considérarations qui sont à la base des décisions des Juges du

fait, qui, en contact avec les réalités, ont su retrouver dans le legs de la chose d'autrui, le point de contact de la « règle morale », et de la « règle de Droit », suivant l'expression de M. Ripert (La Règle morale dans les obligations civiles).

Il ne nous semble pas désirable le jour où une révision du Code Civil serait mise à l'étude que le législateur se préoccupe du legs de la chose d'autrui. La disposition qu'il pourrait prendre serait toujours vaine, soit qu'il use de rigueur, soit qu'il se montre bienveillant, pour un tel legs. Il ne pourrait guère, en face du mouvement jurisprudentiel, maintenir les termes de l'article 1021 du Code Civil, tel qu'il est actuellement rédigé. Il lui serait, d'autre part, bien difficile d'établir une distinction qui mettrait cet article en harmonie avec la Jurisprudence, car il serait conduit, soit à entrer dans le détail des hypothèses, ce qui n'est pas son rôle, soit à formuler un principe de moralité, ce qui dépasse encore sa mission. L'accord de la morale et du Droit ne peut se faire par des déclarations de principe, mais par l'intervention du Juge. Le sort de l'article 1021 du Code Civil nous fournit sur ce point un exemple.

Vu :
Le Président de la thèse :
André TRASBOT.

Vu :
Le Doyen :
Ch. BODIN.

Vu et permis d'imprimer :
Rennes, le 23 Mai 1933.
Le Recteur de l'Académie de Rennes :
DAVY.

BIBLIOGRAPHIE

AUBRY et RAU. — *Cours de Droit Civil Français,* 5e édition, tome 8, § 509, page 101, tome 10, § 675-676, pages 151, 152.

BAUDRY-LACANTINERIE et COLIN. — *Des donat. et testam.,* tome 2, nos 2513 et suiv.

BAYLE MOUILLARD. — *Des donat. testam.,* tome 2, page 766.

COLIN et CAPITANT. — *Cours élémentaire de Droit civil français, 7e édition,* pages 962 et suivantes.

CUQ. — *Les Institutions juridiques des Romains,* tome 2, page 666.

DELVINCOURT. — *Cours de Code Civil.* Notes et explications sur page 93, § 4 (tome 2, page 576).

DEMANTE et COLMET DE SANTERRE. — *Cours analytique de droit civil* (2e édition). Liv. 3, titre 3, chap. 5, sect. 6, nos 166-166 *bis;* liv. 3, titre 5, ch. 2, nos 67 et 67 *bis.*

DEMOLOMBE. — *Cours du Code Napoléon,* liv. 3, tit. 2, partie 3e, ch. 5, no 677 et S.

DOMAT. — *Les lois civiles dans leur ordre naturel,* livre 4, titre 2, sect. 3.

DURANTON. — *Cours de droit français, suivant le Code Civil,* livre 3, titre 2, nos 241 et 255.

FENET. — *Recueil des Travaux préparatoires du Code Civil,* tome 12, p. 398 et tome 13, titre 5, ch. 2.

GÉRARDIN. — *Nouvelle revue histor.* 1887, page 718.

FURGOLE. — *Traité des testaments, codiciles, donations à cause de mort et autres dispositions de dernière volonté,* tome 2, ch. 7, sect. 1, nos 46 et suiv.

GIRARD. — *Manuel de Droit Romain,* p. 930.

GUILLOUARD. — *Traité du contrat de mariage,* tome 2, no 728.

JOSSERAND. — *Cours de Droit Civil positif français,* page 785, no 1505, page 798, no 1534.

LAURENT. — *Principes de droit civil français,* tit. 3, ch. 5, n°s 126 et suiv., titre 6, ch. 2, n°s 33 et suiv.

MARCADE. — *Explication théorique et pratique du Code Napoléon,* livre 3, titre 2, ch. 5, n°s 141 et suiv. Livre 3, tit. 5, ch. 2, sect. 2, § I, art. 1423 (Du contrat de mariage).

MERLIN. — *Répertoire de Jurisprudence* (V° legs sect. 11, § 3, n° 1, 4 additions, tome XVI, p. 602 et suiv.

MOREAU. — *Le legs de la chose d'autrui :* 1930.

MOURLON. — *Répétitions écrites* (II; p. 429, 111 p. 56).

NALTET. — *Du legs de la chose d'autrui* (Thèse Paris 1922)

PLANIOL. — *Cours de Droit Civil,* tome III, pages 107, 109, 706 et suiv.

PLANIOL et RIPERT. — *Traité pratique de Droit Civil français,* tome V, pages 601 et suiv.

POTHIER. — *Des Donations testamentaires,* ch. 4, art. 1, § 2 et 3, traité de la communauté, part. II, art. I, n°s 475 et suiv.

RICARD. — *Traité des donations entre vifs et testamentaires.* Tome I, partie 3, ch. 3, sect. 3, dis. 3, n°s 282 à 312.

RIPERT. — *De la règle morale dans les obligations civiles.*

RODIÈRE et PONT. — *Traité du contrat de mariage,* tome II, ch. 2, p. 1, n° 890 (p. 179).

TOULLIER. — *Le Droit Civil français, suivant l'ordre du Code,* tome V, liv. 3, tit. 2, ch. 5.

TROLLEY. — *Etude sur la chose d'autrui envisagée comme objet des actes juridiques.* (Thèse Poitiers 1871).

TRASBOT. — *Revue Critique* 1929, page 464.

TROPLONG. — *Du contrat de mariage,* tome II, n°s 908 et suiv., p. 187. *Des Donations entre vifs et testaments,* tome IV (art. 1021, n°s 1947 et suiv. (p. 145).

WAHL. — Sirey périodique 1907-2-89. Note sur Besançon, 16 Mai 1906.

TABLE DES MATIÈRES

Pages

Introduction ..... 7 à 28

PREMIERE PARTIE

Nullité du legs de la chose d'autrui

CHAPITRE PREMIER

Legs de la chose appartenant totalement à autrui.. 29 à 47

Section I. — Généralité de la Prohibition de l'article 1021..... 30 à 36

Section II. — Conditions de la nullité du legs de la chose d'autrui..... 37 à 47

§ I. — Nécessité du transfert..... 37 à 42

I. — Legs de chose de genre.... 38 - 39

II. — Legs avec clause pénale.... 39 à 41

III. Legs alternatif..... 41 - 42

§ II. — Epoque à laquelle l'objet légué doit appartenir au testateur..... 42

§ III. — Plénitude de propriété d'autrui..... 43 à 47

CHAPITRE II

Legs de la chose indivise..... 48 à 63

Section I. — Le legs de la chose indivise n'est pas le legs de la chose d'autrui..... 48 - 49

Section II. — Portée du legs de la chose indivise.., 50 à 63

DEUXIEME PARTIE

Validité de la charge portant sur la chose d'autrui

CHAPITRE PREMIER

Critérium de la charge et du legs..... 68 à 71

Pages

CHAPITRE II

Applications jurisprudentielles sur le fondement de l'idée et de moralité ..... 72 à 79

CHAPITRE III

Preuve du caractère de charge de la libéralité ..... 80 à 86

Conclusion ..... 87 à 89

Bibliographie ..... 91 - 92

IMP. PROVINCIALE — RENNES